سلسلة نصوص تراثية للباحثين

(١٤٤٠)

إجازة الورثة للوصية

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه وأصوله

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"يجوز كالنياحة وغيرها الخامس يكره تنفيذه وهو الوصية بمكروه فروع عشرة (الأول) للموصي أن يرجع عن وصيته في صحته ومرضه إلا عن التدبير (الثاني) إذا **أجاز الورثة** الوصية بالثلث لوارث أو بأكثر من الثلث بعد موت الموصي لزمهم فإن أجازوها في صحته لم تلزمهم فإن أجازوها في مرضه لزمت من لم يكن في عياله دون من كان تحت نفقته (الثالث) إن أوصى لغير وارث ثم صار وارثا بأمر حادث بطلت الوصية (الرابع) إذا ضاق الثلث عن الوصايا تحاص أهل الوصايا في الثلث ثم إن كانت وصيته في شيء معين كدار أو عبد أو ثوب أخذ حصته من ذلك الشيء بعينه ومن كانت وصيته في غير معين أخذ حصته من سائر الثلث (الخامس) إذا أوصى لوارث وأجنبي فإن كان مجموع الوصيتين أقل من الثلث أخذ الأجنبي وصيته كاملة وردت الوصية للوارث وإن كان أكثر من الثلث أخذ الأجنبي منابه من الثلث (السادس) إذا أوصى بجزء أو سهم من ماله فـتقام فريضته ويعطى الموصى له سهما واحدا فإن أوصى بشيء ولم يجعل له غاية كقوله أعطوا للمساكين كذا في كل شهر أخرج ذلك من الثلث (السابع) إذا أوصى بمثل نصيب أحد أولاده فإن كانوا ثلاثة فللموصى له الثلث وإن كانوا أربعة فله الربع (الثامن) إذا أوصى بشيء معين فتلف بطلت الوصية (التاسع) من أوصى وله مال يعلم به ومال لا يعلم به فالوصية فيما علم به دون ما لم يعلم به خلافا لهما إلا المدبر في الصحة فهو فيما علم وفيما لم يعلم (العاشر) من أوصى بشيء معين لإنسان ثم أوصى به لآخر قسم بينهما وقيل يكون للأول وقيل للثاني لأنه نسخ فإن أوصى لشخص واحد بوصيتين واحدة بعد أخرى فإن كانتا من جنس واحد كالدنانير فله الأكثر منهما وإن كانتا من جنسين فله الوصيتان معا (الفصل الثاني) إذا أوصى بجزء معلوم كالثلث أو الربع أو العشر أو جزء من أحد عشر أو غير ذلك ففي العمل وجهان أحدهما أن تصحح الـفـريضة ثم تزيد عليهما من العدد ما قبل الجزء الموصى به فإن أوصى." (١)

"ثلث المال١. إلا أن منهم من استثني من ذلك بعض المسائل التي لا تكون الوصية فيها بما زاد على الثلث سببا في الإضرار بالورثة كما لو **أجاز الورثة** الوصية بما زاد على الثلث٢، أو لم يكن له ورثة٣. وأما المسألتان الأخريان اللتان استثناهما الزركشي، والسيوطي فإني لم أقف على تصريح في كتب الفقه بحكمهما.

---

١ انظر: الإجماع لابن المنذر ص٣٨، والهداية ٥٨٢/٤، والخرشي مع حاشية العدوي ١٧١/٨، والمهذب

---

(١) القوانين الفقهية - لابن جزى، ص/٤٤٢

١/٤٤٩، والمغني ٨/٣٩٣.

٢ذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة إلى صحة الوصية لغير الورثة بما يزيد على الثلث إذا أجاز الورثة ذلك، واعتبر بعضهم إجازة الورثة ابتداء عطية منهم واعتبرها البعض تنفيذا لوصية الموصي، وللشافعية في ذلك قولان أحدهما بالصحة، والآخرب بالبطلان. انظر: الهداية ٤/٥٨٣، والخرشي مع حاشية العدوي ٨/١٧١، والمهذب ١/٤٥٠، والمغني ٨/٤٠٤، والفقه الإسلامي وأدلته ٨/110، وأحكام الوصايا في الفقه الإسلامي ص٣١٩.

٣ ذهب الحنفية إلى جواز الوصية بما زاد على الثلث إذا لم يكن للموصي ورثة وهي رواية عن الحنابلة، وذهب الباقون إلى عدم الجواز. انظر: حاشية رد المحتار ٦/٦٥٢، وبداية المجتهد ٢/٢٥٢، والمهذب ١/٤٥٠، والمغني ٨/٥١٦.." [(١)]

" الصحة وعلى المنع ينفذ بالعتق كالرهن واختار ابن عقيل في نظرياته أنه لا ينفذ إلا مع يسارهم لأن تصرفهم تبع لتصرف المورث في مرضه وهذا متوجه على قولنا إن حق الغرماء تعلق بالتركة في المرض ومنها تصرف الزوجة في نصف الصداق بعد الطلاق إذا قلنا لم يدخل في ملك الزوج قهرا قال صاحب الترغيب يحتمل وجهين لتردده بين خيار البيع وبين خيار الواهب ومنها تصرف من وهبه المريض ماله كله في مرضه قبل موته فيجوز وينفذ حتى لو كان أمة كان له وطؤها ذكره القاضي وحده في خلافه واستبعده الشيخ تقي الدين لأنه يتوقف على إجازة الورثة فكيف يجوز قبلها وقد يقال هو في الظاهر ملكه بالقبض وموت الواهب وانتقال الحق إلى الورثة مظنون فلا يمنع التصرف وأما تصرف المشتري في مدة الخيار له وللبائع فالمنصوص عن أحمد أنه موقوف على إمضاء البيع وكذلك ذكره أبو بكر في التنبيه وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه لأنه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق به سوى حق البائع في الفسخ وقد زال فأشبه تصرف الابن فيما وهبه له الأب غير أن تصرف الابن لا يقف على إمضاء الأب لأن حق الأب في الفسخ يسقط بانتقال الملك ولأن تسلط الأب على الرجوع لم يكن لبقاء أثر ملكه بل هو حق ثابت بالشرع مع ثبوت ملك الولد واستقراره فلا يمنع التصرف وطرد هذا في كل من تصرف في ملكه وقد تعلق به حق غيره لا يبطل من أصله كتصرف المريض فيما زاد على ثلث ماله فإنه يقف على إمضاء الورثة وعتق المكاتب لرقيقه يقف على تمام ملكه ذكره أبو بكر في الخلاف وكذا ذكره أبو الخطاب في الانتصار في مسألة إجازة الورثة أن تصرف الراهن يصح ويقف على إجازة المرتهن وذكر الشيخ مجد الدين أن هذا قول من يقول

(١) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير – الرقمية، ٢/٧٠٣

بوقف تصرف الفضولي وذكر أبو الخطاب أيضا أن تصرف المشتري في الشقص المشفوع يقف على إجازة الشفيع القاعدة الرابعة والخمسون من ثبت له حق في عين وسقط بتصرف غيره فيها فهل يجوز للمتصرف فيها الإقدام على التصرف المسقط لحق غيره قبل استئذانه أم لا هذا على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون الحق الذي يسقط بالتصرف قد أخذ به صاحبه وتملكه والثاني أن يكون قد طالب به صريحا أو إيماء

". (١)

" أحدهما تستحقه كله لأنه استحق عوضا عن الطلاق خمسين ورجع إليه بالطلاق قبل الدخول النصف الباقي والثاني تستحق ثلاثة أرباعه لأن الطلاق ينتصف به المهر ويصير مشاعا بين الزوجين فلا يستحق من الخمسين المخالع بها إلا نصفها فلا يسلم للزوج عوضا عن طلاقه إلا نصف الخمسين ويرجع إليه بالطلاق النصف ومن نصر الوجه الأول قال تنصف المهر يترتب على الخلع لا يفارقه فقد ملك الخمسين كلها قبل التنصيف لكن ملكه لها قارن سبب التنصيف وهو البينونة فهذا مأخذ الوجهين وللمسألة مأخذ آخر على تقدير التنصف قبل الملك وهو أن يخالعها لخمسين من المهر مع علمها بأن المهر ينتصف بالمخالعة هل يتنزل على خمسين مبهمة منه أو على الخمسين التي يستقر لها بالطلاق وفي المسألة وجهان وعليهما يتنزل الوجهان فيما إذا باع أحد الشريكين نصف السلعة المشتركة هل ينزل البيع على نصف مشاع وإنما له فيه نصفه وهو الربع أو على النصف الذي يخصه بملكه وكذلك في الوصية وغيرها واختيار القاضي أنه يتنزل على النصف الذي يخصه كله بخلاف ما إذا قال له أشركتك في نصفه وهو لا يملك سوى النصف فإنه يستحق منه الربع لأن الشركة تقتضي التساوي في الملكين بخلاف البيع والمنصوص عن أحمد في رواية ابن منصور أنه لا يصح بيع النصف حتى يقول نصيبي فإن أطلق تنزل على الربع ومنها إذا تزوج في مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل ففي المحاباة روايتان إحداهما أنها موقوفة على إجازة الورثة لأنها عطية الوارث والثانية تنفذ من الثلث نقلها المروذي والأثرم وصالح وابن منصور والفضل بن زياد ويحتمل أن يكون مأخذه أن الإرث المقارن للعطية لا يمنع نفوذها ويحتمل أن يقال إن الزوجة ملكها في حال ملك الزوج البضع وثبوت الإرث مترتب على ذلك وكذلك نص في رواية أبي طالب فيمن أقر لزوجته في مرضه بمهر يزيد على مهر المثل أن الزيادة تكون من الثلث ووجهه القاضي بما ذكرناه من الترتيب لأن الإقرار تبين به أن الاستحقاق كان بالعقد وهذا كله يرجع إلى أن العطية والوصية لمن يصير

(١) القواعد لابن رجب، ص/٩٧

وارثا يعتبر من الثلث وهو خلاف المذهب المعروف لكن قد يفرق بين أن يكون الوارث نسيبا أو زوجا كما فرق القاضي في كتاب الوصايا من خلافه بينهما في مسألة الإقرار لأن النسب سبب إرثه قائم حال الوصية بخلاف أحد الزوجين وفيما ذكره القاضي في توجيه أبي

". (١)

" قلنا لا يعتق حتى يوضع فهو تركة موروثة عن سيده فيرث منه أبوه وأعمامه بقدر حصصهم ويعتق عليهم بالملك نص على ذلك أحمد في رواية المروذي وهذا لأننا إن قلنا ليس للحمل حكم فالمعنى أنه لا يثبت له حكم الأولاد المستقلين وإلا فهو موجود حقيقة ومودع في أمه فالملك فيه قائم وطرد القاضي وابن عقيل الخلاف في ثبوت ملكه أيضا وذكرا في الوصية أنه لو وصى بأمة لزوجها وهي حامل منه فولدت فإن قلنا للحمل حكم فهو موصى به معها يتبعها في الوصية وإن قلنا لا حكم له لم يدخل في الوصية وكان ملكا لمن ولدته في ملكه لأنه حينئذ ثبت له حكم بظهوره فإن ولدته في حياة الموصي فهو له أو بعد موته وقبل القبول فهو لمن حكمنا له بالملك في تلك الحال على الخلاف فيه وإن ولدته بعد قبوله فهو له ويعتق عليه وهذا يقتضي ههنا أنا إذا قلنا لا حكم للحمل ولا يعتق على جده فمات الجد ووضع بعد موته أنه إذا كان وضعه بعد القسمة فهو ملك لمن حصلت الأمة له وإن كان قبل القسمة فهو مشترك بينهم لا لأنه موروث عن أبيهم بل لأنه نماء ملكهم المشترك فظهر بهذا أن للأصحاب في معنى كون الحمل له حكم أو لا حكم له طريقين أحدهما أنه هل هو كجزء من أجزاء أمه أو كالمعدوم وإنما يحكم بوجوده بالوضع والثاني وهو المنصوص أنه مملوك منفصل عن أمه ومودع فيها ولكن هل يثبت له حكم الولد المستقل بدون انفصاله أو لا يثبت له ذلك حتى ينفصل الفرع الثاني إذا أعتق الأمة الحامل عتق حملها معها ولكن هل يقف عتقه على انفصاله أو يعتق من حين عتق أمه على ما تقدم وقياس ما ذكره القاضي وابن عقيل أنه لا يعتق بالكلية إذ هو كالمعدوم قبل الوضع وهو بعيد جدا فإن أسوأ ما يقدر في الحمل أنه ورد عليه العتق في حال منع من نفوذه مانع فوقف على زواله كعتق المريض لكل رقيقه فإنه يقف على **إجازة الورثة** ومن أصلنا أن العتق قبل الملك يصح تعليقه عليه في ظاهر المذهب فإن كان أصله موجودا في ملكه صح تعليقه بغير خلاف عند المحققين كمن قال لأمته كل ولد تلدينه حر وهذا العتق قد باشر بالعتق أمته وحملها متصل بها فوقف

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/١١٣

نفوذ عتقه على صلاحيته للعتق بظهوره وقد صرح القاضي في خلافه بأنه لو أعتق الحمل وكان علقة عتق وإن لم يكن مملوكا حينئذ نظر إلى هذا المعنى والله أعلم

" .[1]

" الورثة لتعلق حق الجميع بماله فلا يكون ممنوعا من التصرف بالثلث مع واحد منهما أو أن يقف صحة تصرفه على إجازة الغرماء وقال الشيخ تقي الدين هي بدل على أن الغرماء لا يتعلق حقهم بالمال إلا بعد الموت لأن حقهم في الحياة في ذمته والورثة لا يتعلق حقهم بالمال مع الدين فيبقى الثلث الذي ملكه الشارع التصرف فيه لا مانع له من التصرف فيه فينفذ تصرفه فيه منجزا لا معلقا بالموت بخلاف الزائد على الثلث إذا لم يكن عليه دين فإن حق الورثة يتعلق به في مرضه إذ لا حق لهم في ذمته قلت وتردد كلام القاضي وابن عقيل في خلافيهما في المريض هل لورثته منعه من إنفاق جميع ماله في الشهوات أم لا ففي موضع جزما بثبوت المنع لهم لتعلق حقوقهم بماله وأنكر ذلك في مواضع ومنها تعلق حق الموصى له بالمال هل يتبع الانتقال إلى الورثة جعل طائفة من الأصحاب حكمه حكم الدين ومنهم أبو الخطاب في انتصاره وأبو الحسين في فروعه ويشهد لذلك قول طائفة من الأصحاب أن الموصى به قبل القبول على ملك الورثة وجزم القاضي في خلافه بعدم انتقاله إلى الورثة مفرقا بين الدين والوصية بأن حق الموصى له في عين التركة ولا يملك الورثة إبدال حقه بخلاف الدين فإن حق صاحبه في التركة والذمة وللورثة التوفية من غيره وأخذ ذلك مما رواه ابن منصور عن أحمد فيمن أوصى أن يخرج من ماله كذا وكذا في كذا وكذا سنة قال لا يقسم المال حتى ينفذوا ما قال إلا أن يضمنوا أن يخرجوه فلهم أن يقسموا البقية وكذلك في المجرد والفصول في باب الشركة أن الموصى له إن كان معينا فهو شريك في قدر ما وصى له به وإن كان غير معين كالفقراء والمساكين لم يجز للورثة التصرف حتى يفردوا نصيب الموصى له ومما يدل على عدم انتقاله إلى الورثة أن المشهور عندنا صحة الوصية بالزائد على الثلث وإن إجازة الورثة لها تنفيذ لا ابتداء عطية ومنها تعلق الزكاة بالنصاب هل هو تعلق شركة أو ارتهان أو تعلق الاستيفاء كالجناية اضطرب كلام الأصحاب في ذلك اضطرابا كثيرا ويحصل منه ثلاثة أوجه أحدها أنه تعلق شركة وصرح به القاضي في موضع من شرح المذهب وظاهر كلام أبي بكر يدل عليه وقد بينه في موضع آخر والثاني تعلق استيفاء وصرح به غير واحد منهم القاضي ثم منهم من يشبهه بتعلق

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/٢١٠

"(١)

" ولد الأم الأم مع انحجابهم بالأب وفيه نظر فإن حجب الأم إنما هو بطريق المزاحمة ولا مزاحمة هنا وحجب الإخوة للأم ليس بالمزاحمة فإنهم لا يشاركونها في فرضها وإنما وجودهم هو مقتض لتنقيص فرضها والثاني أن أم الأب لها مع أم الأم نصف السدس فلما حجب الأب أمه توفر ذلك عليه لا على الأخرى ورد بأن ولد الأم يحجبون الأم عن السدس ثم لا يأخذونه بل يتوفر على الأب وقد يجاب عنه بأن ولد الأم لما كانوا محجوبين بالأب توفر ما حجبوا عنه الأم على من حجبهم وهو الأب كذلك هنا ومنها الوصايا المزدحمة في عين أو مقدار من مال فإن حق كل واحد منهم في مجموع وصيته وإنما يأخذ دون ذلك للمزاحمة فإذا رد بعضهم توفر على الباقين وإن **أجاز الورثة** بعض الوصايا دون بعض فهل يعطى المجاز له القدر الذي كان يأخذه في حال الإجازة للكل أو يكمل له الجزء المسمى في الوصية كله إن أمكن لقيام استحقاقه له وقد أمكن وصوله إليه بزوال المزاحمة بالرد على غيره فيه وجهان صحح صاحب المحرر الثاني ومن رجح الأول قال القدر المزاحم به كان حقا للمزاحم فإذا رده الورثة عليه توفر عليهم لا على الوصية الأخرى ويشهد للأول ما ذكره الخرقي وابن حامد والقاضي والأصحاب فيمن وصى لرجل بعبد قيمته ثلث ماله ولآخر بثلث ماله فإن أجازه الورثة فللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه لمزاحمة الآخر له فيه ولصاحب الثلث ربع العبد وثلث باقي المال وإن ردوا قسم الثلث بينهما نصفين فيأخذ صاحب وصية العبد بقدر سدس المال كله من العبد ويأخذ الآخر سدس العبد وسدس باقي المال لزوال المزاحمة بالرد فأمكن وصول كل منهما إلى نصف ما سمى له كاملا فلا ينقص منه وخرج صاحب المحرر وجها آخر من الوجه الثاني في المسألة التي قبلها أنه يقسم الثلث بينهما على حسب ما كان يقتسمان وصيتهما حال الإجازة فيفضل نصيب صاحب الثلث على نصيب صاحب العبد وهو اختيار صاحب المغني تسوية بينهما في الرد والإجازة وفي تخريج هذه المسألة التي قبلها نظر لأن الورثة هناك قد يكون مقصودهم بالرد على أحدهما توفير ما كان يأخذه بالمزاحمة عليهم كما لو أجازوا لصاحب الوصية بالكل

"(٢)

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/٢٢٠

(٢) القواعد لابن رجب، ص/٣٠٠

" على هذا الأصل إن قلنا الواجب القصاص عينا فلم يجب بهذه الجناية مال فلهم العفو ولا سيما على قولنا أن ملكه قبل القبول لهم وإن قلنا الواجب القود عينا في المرهون يخرج هاهنا مثله ومنها العفو عن الوارث الجاني في مرض الموت عن دم العمد إن قلنا الواجب القود عينا فهو صحيح وإن قلنا الواجب أحد شيئين فكذلك صرح به القاضي في خلافه في ويتوجه فيه وجه آخر بوقوفه على **إجازة الورثة** تنبيهان أحدهما لو أطلق العفو عن الجاني عمدا فهل يتنزل عفوه على القود والدية أو على القود وحده وحكى صاحب المحرر ثلاثة أوجه أحدها وذكر أنه المنصوص أنه ينصرف إليها جميعا ونص عليه أحمد رحمه الله في رواية مهنا والثاني ينصرف إلى القود وحده إلا أن يقر بقوري بإرادة الدية مع القود والثالث يكون عفوا عنهما إلا أن يقول لم أرد الدابة فيحلف ويقبل منه وفي الترغيب إن قلنا الواجب القود وحده سقط ولا دية وإن قلنا أحد شيئين انصرف العفو إلى القصاص في أصح الروايتين والأخرى يسقطان جميعا الثاني لو اختار القصاص فله ذلك وهل له العفو عنه إلى الدية إن قلنا الواجب هو القصاص عينا فله تركه إلى الدية وإن قلنا الواجب أحد شيئين فعلى بالسقى حكاهما في الترغيب أحدهما نعم وهو قول القاضي وابن عقيل ولأن أكثر ما فيه أنه معين له القصاص فيجوز له تركه إلى مال كما إذا قلنا هو الواجب عينا والثاني لا وهو احتمال في الكافي والمحرر لأنه أسقط حقه من الدية باختياره فلم يكن له الرجوع إليها كما لو عفى عنها وعن القصاص وفارق ما إذا قلنا أن القود هو الواجب عينا لأن المال لم يسقط بإسقاطه ويجاب عن هذا بأن الذي أسقطه هو الدية الواجبة بالجناية والمأخوذ هنا غيره وهو مأخوذ بطريق المصالحة عن القصاص المتعين القاعدة الثالثة الصلح عن موجب الجناية فإن قلنا هو القود وحده فله الصلح عنه بمقدار الدية وبأقل وأكثر منها إذ الدية غير واجبة بالجناية وكذلك إذا اختار القود أولا ثم رجع إلى المال وقلنا له ذلك فإن الدية سقط وجوبها وإن قلنا أحد شيئين فهل يكون الصلح عنها صلحا عن القود أو المال على وجهين يتفرع عليهما مسائل منها هل يصح الصلح على أكثر من الدية من غير جنسها أم لا قال أبو الخطاب في

". (١)

" المسألة العاشرة **إجازة الورثة** هل هي تنفيذ للوصية أو ابتداء عطية في المسألة روايتان معروفتان أشهرهما أنها تنفيذ وهذا الخلاف قيل إنه مبني على أن الوصية بالزائد على الثلث هل هو باطل أو موقوف على الإجازة وقيل بل هذا الخلاف مبني على القول بالوقف أما على البطلان فلا وجه للتنفيذ وهو أشبه

(١) القواعد لابن رجب، ص/٣٥٢

قرر الشيخ تقي الدين أن الوارث إذا استثنى حقه قبل القسمة فإنه يسقط وطرد هذا في الأعيان المشاعة كالغانم إذا استثنى حقه من الغنيمة والموقوف عليه إذا أسقط حقه من الوقف والمضارب إذا أسقط حقه من الربح وأحد الزوجين إذا عفا عن حقه من المهر إذا كان عينا والحق المشاع بالديون في جواز إسقاطه قبل القسمة ولهذا الخلاف فوائد عديدة منها أنه لا يشترط لها شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض فيصح بقوله أجزت وأنفذت ونحو ذلك وإن لم يقبل الموصى له في المجلس وإن قلنا هي هبة افتقرت إلى إيجاب وقبول ذكره ا بن عقيل وغيره وكلام القاضي يقتضي أن في صحتها بلفظ الإجازة إذا قلنا هي هبة وجهين قال الشيخ مجد الدين والصحة ظاهر المذهب وهل نعتبر أن يكون المجاز معلوما للمجيز ففي الخلاف للقاضي والمحرر هو مبني على هذا الخلاف وصرح بعد ذلك صاحب المحرر بأنه لو أجاز قدرا منسوبا من المال ثم قال ظننت المال قليلا لم يقبل قوله ولا تنافي بينهما لوجهين أحدهما أن صحة إجازة المجهول لا ينافي ثبوت الرجوع إذا تبين فيه ضرر على المجيز لم يعلمه استدراكا لظلامته كما تقول فيمن أسقط شفعته والاستكساب ثم بان بخلافه فإن له العود إليها فكذلك هاهنا إذا أجاز الجزء الموصى به يظنه قليلا فبان كثيرا فله الرجوع بما زاد على ما في ظنه والثاني أنه إذا اعتقد أن النصف الموصى به مثلا مائة وخمسون درهما فبان ألفا فهو إنما أجاز مائة وخمسين درهما ولم يجز أكثر منها فلا تنفذ إجازته في غيرها وهذا بخلاف ما إذا أجاز النصف كائنا ما كان فإنه يصح ويكون إسقاطا لحقه من مجهول فينفذ كالإبراء وطريقة صاحب المغني أن الإجازة لا تصح بالمجهول ولكن هل يصدق في دعوى الجهالة على وجهين ومن الأصحاب من قال إن قلنا الإجازة تنفيذ صحت بالمجهول ولا رجوع وإن قلنا هبة فوجهان ومنها لو وقف على وارثه فأجازه فإن قلنا الإجازة تنفيذ صحت بالمجهول ولا رجوع وإن قلنا هبة فوجهان ومنها لو وقف على وارثه فأجازه فإن قلنا الإجازة تنفيذ صح الوقف ولزم وإن قلنا هبة فهو كوقف الإنسان على نفسه

". (١)

" ومنها إذا كان المجاز عتقا فإن قلنا الإجازة تنفيذ فالولاية للموصي تختص به عصبته وإن قلنا عطية فالولاء لمن أجاز وإن كان أنثى ومنها لو كان المجيز أبا للمجاز له كمن أوصى لولد ولده فأجازه ولده فليس للمجيز الرجوع فيه إن قلنا هو تنفيذ وإن قلنا عطية فله ذلك لأنه قد وهب لولده مالا ومنها لو حلف

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/٤٥٧

لا يهب فأجاز فإن قلنا هي عطية حنث وإلا فلا ومنها لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة ثم أجيزت فإن قلنا الإجازة تنفيذ فالملك ثابت له من حين قبوله أولا وإن قلنا عطية لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة ذكره القاضي في خلافه ومنها أن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز هل يزاحم بالزائد ما لم يجاوزه وهو مبني على هذا الخلاف ذكره صاحب المحرر وأشكل توجيهه على الأصحاب وهو واضح فإنه إذا كانت معنا وصيتان إحداهما مجاوزة للثلث والأخرى لا تجاوزه كنصف وثلث **وأجاز الورثة** الوصية المجاوزة لل‍ثلث خاصة فإن قلنا الإجازة تنفيذ يزاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب النصف ثلاثة أخماسه والآخر خمساه ثم تكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة وإن قلنا الإجازة عطية فإنما يزاحم بثلث خاص إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فينقسم الثلث بينهما على نصفين ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة وهذا مبني على أن القول بأن الإجازة عطية أو تنفيذ فيفرع على القول بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها كما سبق ومنها لو أجاز المريض في مرض موته وصية موروثة فإن قلنا إجازته عطية فهي معتبرة من ثلثه وإن قلنا تنفيذ فطريقان أحدهما القطع بأنها من الثلث أيضا كذلك قال القاضي في خلافه وصاحب المحرر وشبهه بالصحيح إذا حابا في بيع له فيه خيار ثم مرض في مدة الخيار فإنه تصير محاباته من الثلث لأنه تمكن من استرداد ماله إليه فلم يفعل فقام ذلك مقام ابتداء إخراجه في المرض ونظيره لو وهب لولده شيئا ثم مرض وهو بحاله ولم يرجع فيه والطريق الثاني أن المسألة على وجهين وهي طريقة أبي الخطاب في انتصاره وهما منزلان على أصل الخلاف في حكم الإجازة وقد يتنزلان على أن الملك هل ينتقل إلى الورثة في الموصى به أو يمنع من الوصية للانتقال وفيه وجهان فإن قلنا ينتقل إليهم فالإجازة من الثلث لأنه إخراج

". (١)

"ومتى وصى لوارث أو لأجنبى بزيادة على الثلث، لم ينفذ ما وصى به إلا **بإجازة الورثة**، وسواء قصد المضارة أو لم يقصد.

وأما إن قصد المضارة بالوصية، لأجنبى بالثلث، فإنه يأثم بقصده المضارة.

وهل ترد وصيته، إذا ثبت ذلك بإقراره أم لا؟ حكى ابن عطية رواية عن مالك أنها ترد، وقيل: إنه قياس مذهب أحمد.

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/٤٥٨

ومنها الرجعة في النكاح.
قال تعالى (فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه).
وقال تعالى: (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك، إن أرادوا إصلاحا).
فدل ذلك على أن من كان قصده بالرجعة المضارة، فإنه يأثم بذلك.
وهذا كما كانوا في أول الإسلام قبل حصر الطلاق في ثلاث، يطلق الرجل امرأته ثم يتركها حتى تقارب انقضاء عدتها ثم يراجعها ثم يطلقها، ويفعل ذلك أبدا بغير نهاية، فيدع المرأة لا مطلقة ولا ممسكة، فأبطل الله ذلك، وحصر الطلاق في ثلاث مرات.
وذهب مالك إلى أن من راجع امرأته قبل انقضاء عدتها ثم طلقها من غير مسيس، إن قصد بذلك مضارتها، بتطويل العدة، لم تستأنف العدة، وبنت على ما مضى منها، وإن لم يقصد ذلك، استأنفت عدة جديدة.
وقيل: تبنى مطلقا، وهو قول عطاء وقتادة والشافعى في القديم وأحمد في رواية.
وقيل: تستأنف مطلقا، وهو قول الأكثرين منهم أبو قلابة، والزهرى، والثورى، وأبو حنيفة، والشافعى، في الجديد وأحمد في رواية، وإسحاق، وأبو عبيد، وغيرهم.
الإيلاء تسكين لنوازع الشر
وفرصة لمراجعة النفس
ومنها في الإيلاء، فإن الله جعل مدة الإيلاء للمولى أربعة أشهر، إذا حلف الرجل على امتناع وطء زوجته، فإنه يضرب له مدة أربعة أشهر، فإن فاء ورجع إلى الوطء كان ذلك توبته، وإن أصر على الامتناع لم يمكن من ذلك.
ثم فيه قولان للسلف والخلف: ١ - أحدهما: أنها تطلق علية بمضى هذه المدة.
٢ - والثانى: أن يوقف، فإن فاء و إلا أمر بالطلاق.
ولو ترك الوطء لقصد إضرار بغير يمين مدة أربعة أشهر، فقال كثير من أصحابنا: (حكمه حكم المولى في ذلك)، وقالوا هو ظاهر كلام أحمد.
وكذا قال جماعة منهم: (إنه إذا ترك الوطء أربعة أشهر لغير عذر، ثم طلبت الفرقة، فرق بينهما، بناء على أن الوطء عندنا في هذه المدة واجب.

واختلفوا هل يعتبر لذلك قصد الإضرار أم لا يعتبر؟، ومذهب مالك وأصحابه إذا ترك الوطء من غير عذر، فإنه يفسخ نكاحه مع اختلافهم في تقدير المدة.

ولو طال السفر من غير عذر، وطلبت امرأته قدومه، فأبى، فقال مالك وأحمد وإسحاق: (يفرق الحاكم بينهما).

وقدره أحمد بستة أشهر، وإسحاق بمضى سنتين.

الحقوق الثلاثة

ومنها في الرضاع.

قال تعالى: (لا تضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده).

حق الأم في حضانة وليده ا

قال مجاهد في قوله - تعالى - : (لا تضار والدة بولدها): (لا يمنع أمه أن ترضعه، ليحزنها بذلك).

وقال عطاء، وقتادة، والزهرى، وسفيان، والسدى، وغيرهم: (إذا رضيت بما يرضى به غيرها، فهى أحق به).

وهذا هو المنصوص عن أحمد، ولو كانت الأم في حبال الزوج.

حق الزوج في الاستمتاع بزوجته

وقيل: إن كانت في حبال الزوج، فله منعها من إرضاعه إلا أن لا يمكن ارتضاعه من غيرها، وهو قول الشافعى، وبعض أصحابنا.

لكن إنما يجوز ذلك ، إذا كان قصد الزوج به توفير الزوجة للاستمتاع لا مجرد إدخال الضرر عليها.

حق الطفل في حسن التربية

وقوله تعالى: (ولا مولود له بولده) يدخل فيه أن المطلقة إذا طلبت إرضاع ولدها بأجرة مثلها، لزم الأب إجابتها إلى ذلك.

وسواء وجد غيرها أو لم يوجد، هذا منصوص الإمام أحمد.

فإن طلبت زيادة على أجرة مثلها زيادة كثيرة، ووجد الأب من يرضعه بأجرة المثل، لم يلزم ا الأب إجابتها إلى ما طلبت لأنها تقصد المضارة، وقد نص عليه الإمام أحمد - أيضا.

بيع المضطر." (١)

---

(١) القاعدة الذهبية في المعاملات الإسلامية لا ضرر ولا ضرار، ص/٣

"الأشباه والنظائر

القول في قواعد ربع البيع

عبارته قول الرافعي– لما تكلم على المرض المخوف.

أنا نحجر على المريض في التبرع بالزائد على الثلث ولا ننفذه ؛ لكنه لو فعل ثم بريء ، تبين صحة التبرع ؛ فإن ذلك لم يكن مخوفا.

فظاهر : أنا لا ننفذه ، يوافق قول ابن الحداد ، والوجه تأويله على ما ذكرناه ؛ وإلا فهو موقوف على **إجازة الورثة** إن أدى الحال إلى الموت وإلا فالتصرف نافذ من كل وجه.

إذا عرفت هذا تبين لك به تردد في تصرف المريض ، وموقوف هو حتى يجيء في بيعه القولان في وقف العقود ويلحق بالقسم الأول ، وهو وقف الصحة ، وقد قدمنا ذلك– أو صحيح بناء على تمام السبب حال التصرف.

وإن كان ماله إلى **إجازة الورثة** ؟ ويكون رد الوارث بمثابة أخذ الشفيع من حينه ، وليس مستندا إلى وقت البيع.

لا فارق بينهما إلا أن الشفيع يقرر عقد البيع ، وهذا يرد ؛ فيكون كالرد بالعيب يرفع من حينه.

وقد يقال في الرد بالعيب تقدير ما ؛ ألا ترى أن إمام الحرمين حكى في "الفروع المنثورة" في كتاب العتق قولين فيما إذا رد الوارث الزيادة على الثلث هو نقول : الزيادة ثبتت ثم ردت ، أو تبين أنها لم تنفذ.

ومنها : إذا اكتفينا بظاهر الصبرة فتبين تحته دكة : قال "في الوسيط" فهل تبين بطلان العقد.

ومنها : قال في الوسيط : إذا منعنا بيع الغائب فالرؤية السابقة كالمقارنة –إذا كان مما لا يتغير– فلو تغير على الندور ؛ فهل يتبين بطلان العقد ، أو يكتفي بالخيار ؟ فيه خلاف صحح النووي الثاني.

ومنها : ظاهر كلامهم أن اللعان يقع في الردة ، ويمكن أن يكون ذلك في مدة الإمهال.

ومنها : إذا طلق رجعيا أو بائنا. ثم وطئها أجنبي في العدة –بشبهة– ثم حملت منه ، فإنها تعتد بالحمل.

صفحة ٢٤٤ | ٤٦٦." (١)

"الأشباه والنظائر

الخلاف في فروع بعد الاتفاق على أصولها ذلك أما بعد تعيين العلة أو قبلها

الرق والحرية وأشرفهما في الدين وأحسبهما في الريح والنكاح وأشرفهما في الحرية.

---

(١) الأشباه والنظائر . السبكي، ١/٢٦٤

الحجر على الصبي لنقصه وعلى العبد لحق سيده وعلى السفيه يتردد.

ومن ثم يصح نكاح العبد بالإذن بخلاف الصبي وفي السفيه تردد.

وتفاريع القولين في الجمعة أظهرهما مقصورة أم صلاة على حيالها والوضوء أواجبه الترتيب أو عدم [التنكيس]١ ، والمغلب في قتل قاطع الطريق حق الله أو حق الآدمي وإذا باع مال أبيه على ظن أنه حي ؛ فإذا هو ميت وسبيل الاستعارة للرهن سبيل العارية أو الضمان ، والخلاف في حقيقة الثمن ما هو ؟ وحجر الفلس هل هو حجر مرض أو رهن أو سفه **إجازة الورثة** تنفيذا أو ابتداء عطية ، تزويج السيد أمته بالملك أو بالولاية ، الوديعة عقد أو إذن ، المغلب في المسابقة شائبة الإجازة أو الجعالة ، حرمة استعمال آنية الذهب والفضة لعينهما أو لمعنى فيهما ، فطرة من يؤدي فطرة غيره ثم تجب عليه ثم يتحملها أو تجب على المؤدي ابتداء ؛ القسمة بيع أو إفراز ، الإقالة بيع أو فسخ ، الحوالة استيفاء أو اعتياض ، النذر محمول على واجب الشرع أو جائزه ، موجب القتل العمد القصاص أو أحد الأمرين منه ، ومن الدية الصداق مضمون ضمان عقد أو يد ، الظهار طلاق أو يمين ، الإبراء إسقاط أو تمليك ، عمد المميز عمد أو خطأ ، اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة ، ارتفاع العقد من أصله أو من حينه ، النفقة للحمل أو للحامل ، مجلس العقد لهل له حكم ابتداء العقد ؟ تعارض حق الخالق والمخلوق ، ومسائل الإشارة والعبارة باللفظ أو بالمعنى ومسائل المسكن والخادم -هل يباعان في الفلس والكفارة والفطرة والحج ونظائرها ؟ وفي كم تعطي الرجعية حكم الزوجية ، ومفارقة الأب للجد في الأحكام وما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث ، وتعليق الإنسان فعل نفسه على فعل غيره -مثل بعت بما باع به فلان فرسه ، وزوجت بما زوج به ، وطلقت كما طلق ، وقارضتك ولك مثل ما شترطه فلان لفلان ، وأحرمت بما أحرم به فلان -ما فضل لبيت المال هل هو على سبيل الإرث أو المصلحة وفيه خلاف يظهر أثره في مسائل منها : قاتل أبيه إذا لم يخلف الأب سواه فما له لبيت المال ثم إن قلنا ميراثا لم يدفع للقاتل منها : قاتل أبيه إذا لم يخلف الأب سواه فما له البيت المال ، ثم إن قلنا ميراثا لم يدفع للقاتل منه شيء أو مصلحة جاز الدفع ومنها : المكاتب إذا مات أبوه لم يرثه وماله لبيت المال ؛ فإذا أدى النجوم وعتق فإن قلنا : ميراثا لم يأخذ شيئا ، وإن قلنا : مصلحة أخذ.

---

١ سقط في "ب".

صفحة : ٣٠٥ | ٣٩٩." (١)

"والراجح ما عليه الجمهور وهو إجازة الوصية لوارث إن أجازها الورثة وإلا فلا تجوز وهو مفرع على تخصيص عموم آية الوصية وإن قلنا بإجازتها إن أجازها الورثة كان تخصيصا لعموم ﴿لا وصية لوارث ﴾.

٢- اختلف العلماء في الوصية بأكثر من الثلث على أقوال :

القول الأول : لا تجوز بأكثر من الثلث له .

وهو ما عليه المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة .

القول الثاني : يجوز بأكثر من الثلث إن أجازها الورثة .

وهو ما عليه الجمهور .

القول الثالث : تجوز بأكثر من الثلث مطلقا دون إجازة الورثة .

وهو ما عليه الإمامية (١) وبعض الإباضية (٢) . (٣)

والأولى عندي ما عليه الجمهور من عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث إلا إن أجازها الورثة وهو مبني على تخصيص عموم آية الوصية بالسنة المطهرة .

المطلب السادس

الذبائح والأطعمة

وفيه فروع :

الفرع الأول : الأكل من الهدي .

الفرع الثاني : أكل ميتة السمك .

الفرع الثالث : ترك التسمية عند الذبح.

ونفصل القول في كل منها فيما يلي :

الفرع الأول

الأكل من الهدي

---

(١) الأشباه والنظائر . السبكى، ٣٠٨/٢

النص الوارد فيه :

---

(١) – إحدى فرق الشيعة يقولون بإمامة سيدنا علي – رضي الله عنه – بعد الرسول – صلى الله عليه وسلم – نصا وأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما ظالمان ويجب التبرؤ منهما وأن الأئمة هم علي وأبناؤه من فاطمة – رضي الله عنهم – على اليقين .

(٢) – الإباضية : إحدى فرق الخوارج أتباع عبد الله بن أباض يقولون أن مخالفيهم من فرق هذه الأمة كفار لا مشركون ولا مؤمنون. التبصير في الدين / ٣٤ .

(٣) – تراجع الوصية لوارث في : الأم ٥/٤٠.٤٧ ، المحلى ٩/٣١٦.٣٢١ ، الإجماع / ٨٣ وأحكام القرآن للجصاص ١/ ٢٠٢ والتلخيص ٢/ ١١٦ والوجيز/ ٢٢١ ، ٢٢٢ والهداية ٤/ ٥٨٢ . ٥٨٤ وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٤ . ٣٣٦ والعدة/ ٢٩٧ وكفاية الأخيار / ٣٤٢ والوصية والوقف في الفقه الإسلامي / ٣٧٠ . ٣٧٢ ، ٥٣٨ . ٣٨٢ .." [(١)]

" ١ – ما إذا أشار السيد إلى شيء من المباحات بطريق الأصالة وقال لا تفعله أو أذن له في تصرف ثم ذكر بعده هذا اللفظ إلا إذا قامت قرينة على إلزام تحصيله وهو الغالب

مسألة ٢

سبق في الفصل الأول وهو المعقود للأوامر أن الأمر بعد التحريم للإباحة على المعروف وقيل للوجوب وهو الصحيح في المحصول ومختصراته

واختلف القائلون بأنه للإباحة في النهي بعد الوجوب فقيل إنه للإباحة أيضا طردا للقاعدة

وقيل للتحريم لأن النهي يعتمد المفسدة والأمر يعتمد المصلحة واعتناء الشارع بدفع المفاسد أشد من اعتنائه بجلب المصالح

وقد سبق عن المحصول أن الأمر بعد الاستئذان كالأمر بعد التحريم لأن المقصود رفع المانع وقياسه أن يكون النهي أيضا بعد الاستئذان كالنهي بعد الوجوب

إذا تقرر هذا فمن فروع المسألة

---

(١) أثر التخصيص في الفقه الإسلامي، ص/١٠١

١ – ما إذا أوصى باكثر من الثلث وفيه قولان أصحهما أنه صحيح ولكن يتوقف على إجازة الورثة والثاني أنه باطل ." [١]

"٤ . إن المكلف يكون مخيرا بالعمل بين[البديل]والحكم الأصلي ، بخلاف النسخ ، حيث يكون المكلف ملزما بالعمل بالحكم المترتب على النسخ – في أغلب صوره (١) – سواء كان اجتنابا ، كترك شرب الخمر ، أو فعلا ، كما في الميراث ، أو التوجه إلى الكعبة .

٥ . ترتب الآثار على العمل بالبديل الفقهي ، من حيث إسقاط المسائلة ، وترتب الحقوق والواجبات ...إلخ ، أما النسخ فلا يترتب على العمل بالمنسوخ أي أثر شرعي ، ويكون تصرفا باطلا ، فمثلا الوصية للوارث منسوخة بآية المواريث ، فمن أوصى للوارث ، فتكون وصية باطلة ، ولا يترتب عليها أثر شرعي (٢) ، وكذلك من توجه في صلاته إلى بيت المقدس ، فإنه لا تجزئه صلاته هذه ، وتكون صلاته باطلة ، ولا تسقط عنه المطالبة بإعادة ما صلاه .

المبحث السادس

البديل الفقهي و الحيلة

أولا_ تعريف الحيلة لغة واصطلاحا

١ . تعريف الحيلة لغة ، الحول والحيل والحولة والحيلة بالكسر والمحال والمحالة والاحتيال والتحول والتحيل كل ذلك معناه : الحذق في تدبير الأمور ، وجودة النظر ، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ، والقدرة على دقة التصرف (٣) ، والحيلة اسم من الاحتيال (٤) ،

---

(١) – فهناك بعض حالات النسخ يكون الحكم المترتب عليه هو الإباحة ، كما في ادخار الأضاحي .

(٢) – أما تصحيح الحنفية لهذه الوصية بعد إجازة الورثة ، فهذا التصحيح قد ثبت بدليل آخر وليس بالآية التي ثبت فيها النسخ ، فالدليل الذي استدل به الحنفية هو قوله (صلى الله عليه وسلم) ((لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة)) انظر [المجموع للنووي : ٤٢١/١٥] .

---

(١) التمهيد، ص/٢٩١

(٣) – مختار الصحاح : ٦٨/١ ، لسان العرب : ١٨٦/١١ .

(٤) – معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي : ١٨٩ .." [١]

"[٢] قوله فيتوقف على إجازتهم إلخ حق العبارة أن يقول فلا يجوز إلا **بإجازة الورثة** قوله إلا إذا اتخذ مكة دارا إلخ أي فإنها تسقط والظاهر أنه إذا سافر بعد نية تعود كذا قيل والصواب أن يقال فإنها لا تعود بعزمه على الخروج فإن المستثنى منه العود بعد السقوط لا عدم السقوط قال المصنف رحمه الله في البحر بعد كلام فلو توطن مكة بعد الفراغ فإن كان لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت وإلا فمن مال نفسه وما ذكره المشايخ من أنه إذا توطن خمسة عشر يوما فنفقته عليه فمحمول على ما إذا كان بغير عذر وهو عدم خروج القافلة وكذا ما ذكره بعضهم من اعتبار ثلاثة أيام وإذا صارت نفقته عليه بعد خروجها ثم بدا له أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لأنه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت وهو كالناشزة إذا عادت إلى المنزل والمضارب إذا أقام ببلده أو ببلدة أخرى خمسة عشر يوما لحاجة نفسه وفي البدائع هذا إذا لم يتخذ مكة دارا فأما إذا اتخذها ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف انتهى فإذا لم تعد بالعود بالفعل فبالعزم على الخروج أولى أن لا تعود وبه يظهر أن قول هذا القائل في تقرير عبارة المصنف رحمه الله أي فإنها تسقط واستظهاره عود النفقة إذا سافر بعد اتخاذها دارا فرية بلا مرية وفي فتح القدير ولو حج راجلا ثم أقام بمكة جاز لأن الفرض صار مؤديا والأفضل أن يحج ثم يعود إلى أهله قوله ونفقة خادم المأمور عليه أي على الآمر قال في البزازية ﷺ." [٣]

"[٤] قوله والمذهب الضمان مطلقا أقول ليس هذا في الخانية لكنه مفهوم منها قوله ولو **أجاز الورثة** الوصية إلخ أقول بقي ما لو علموا ما أوصى به لكنهم جهلوا مقداره أو نسوا فلينظر قوله وفي وكالة الولوالجية إلخ قيل عليه هذا مخالف لما في الخلاصة حيث قال ولو كان القصاص بين رجلين فعفا أحدهما وقتل الآخر وجب نصف الدية في ماله في ثلاث سنين ولو قتله الآخر ولم يعلم بالعفو أو علم لا قود عليه عند أصحابنا الثلاثة انتهى ومثله في البزازية قال بعض الفضلاء يمكن التوفيق بحمل كلام ﷺ." [٥]

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٣٩

(٢) ٨٩

(٣) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٨٩/٢

(٤) ٣٠٧

(٥) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٣٠٧/٣

"رابعها ــ النسيان وهو عدم تذكر الشيء عند الحاجة إليه واتفق العلماء على أنه مسقط للعقاب

ومن تيسيراته

(أ) أنه إذا وقع فيما يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها

(ب) ومنها ما لو نسي المديون الدين حتى مات والدين ثمن مبيع أو قرض لم يؤخذ به بخلاف ما إذا كان غصبا (ر الأشباه والنظائر لابن نجيم)

(تنبيه)

لا تأثير للنسيان على الحنث في التعليق فلو علق على فعل شيء ثم فعله ناسيا التعليق فإنه يقع (ر الأشباه والنظائر لابن نجيم والدر المختار وغيرهما من بحث تعليق الطلاق)

خامسها ــ الجهل وهو عدم العلم ممن شأنه أن يعلم وهو قد يجلب التيسير

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:١٥٩

ومن تيسيراته

(أ) ما لو جهل الشفيع بالبيع فإنه يعذر في تأخير طلب الشفعة

(ب) ومنها ما لو جهل الوكيل أو القاضي بالعزل أو المحجور بالحجر فإن تصرفهم صحيح إلى أن يعلموا بذلك

(ج) ومنها ما لو باع الأب أو الوصي مال اليتيم ثم ادعى أن البيع وقع بغبن فاحش وقال لم أعلم تقبل دعواه

(د) ومنها ما لو جهلت الزوجة الكبيرة أن إرضاعها لضرتها الصغيرة مفسد للنكاح لا تضمن المهر

(هـ) ومنها الوكيل بقضاء الدين إذا قضاه بعدما وهب الدائن الدين من المديون جاهلا بالهبة لا يضمن

(و) ومنها ما لو أجاز الورثة الوصية ولم يعلموا ما أوصى به الميت

لا تصح إجازتهم

(ز) ومن المسائل التي يعذر فيها بالجهل أيضا ما لو كان في المبيع

ما يشتبه على الناس كونه عيبا واشتراه المشتري عالما به ولم يعلم أنه عيب ثم علم

أنه عيب فإنه له رده ولا يعد اطلاعه عليه حين الشراء رضا بالعيب (ر رد

المحتار في خيار العيب عن الفتاوى الخانية عند قول الشارح وكذا كل مفيد

رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد)

(ح) ومنها العفو عن التناقض في الدعوى فيما كان سببه خفيا

كالتناقض في النسب والطلاق كما لو ادعى أحد على آخر أنه أبوه فقال المدعى." (١)

"ثانيا: نسخ الحكم وبقاء الرسم يعني تكون موجودة وباقية لكن لا يعمل بها وهذا كما قال الأصوليون أكثر أنواع النسخ، يعني الآيات الباقية التي يتعبد بقراءتها لكن حكمها غير موجود بمعنى أنه باطل، يعني حكمها باطل لأنه قد جاء حكم أو دليل آخر يلغيه ويبطله كالوصية للوالد في قول الله – عز وجل – ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين ﴾ (١) هذه نسخت بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ﴿ لا وصية لوارث ﴾ ، فالآية الآن موجودة نتعبد لله بقراءتها لكن حكمها باطل لأنها نسخت بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ﴿ لا وصية لوارث ﴾ ولذلك الوارث لا يجوز أن يوصي له لأن حظه يكون من الإرث وليس من الوصية وعلى هذا لو أوصى ميت لوارث فإن هذه الوصية باطلة يعني مثلا يوصي لأحد أبنائه بمائة ألف ريال، نقول هذه الوصية باطلة، إلا إذا أجاز الورثة ذلك.

المهم أن من أقسام النسخ ﴿ نسخ الحكم وبقاء الرسم ﴾ يعني بقاء الآية لكن حكمهما منسوخ.

ثالثا: نسخهما جميعا، يعني نسخ الحكم ونسخ التلاوة كلاهما، يعني لا الآية موجودة ولا الحكم يعمل به فلا يتعبد بالقراءة ولا يعمل بالحكم ويمثلون لذلك بما ورد في حديث عائشة في صحيح مسلم قالت ﴿ كان فيما أنزل في القرآن عشر صفات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس ﴾ فالنسخ هنا على الجميع، لا الآية موجودة ولا الحكم أيضا يعمل به، لأن الذي يثبت به الرضاع خمس رضعات مشبعات وكان فيما أول أنزل عشر رضعات، فالحكم أول أنزل عشر رضعات، فالحكم في قضية العشر رضعات نسخت بالسنة، في قول عائشة رضي الله عنها ثم نسخت بخمس رضعات معلومات.

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٩٠

(١) البقرة: من الآية١٨٠).." (١)

"ثانيا: نسخ الحكم وبقاء الرسم يعني تكون موجودة وباقية لكن لا يعمل بها وهذا كما قال الأصوليون أكثر أنواع النسخ، يعني الآيات الباقية التي يتعبد بقراءتها لكن حكمها غير موجود بمعنى أنه باطل، يعني حكمها باطل لأنه قد جاء حكم أو دليل آخر يلغيه ويبطله كالوصية للوالد في قول الله – عز وجل – ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين ﴾ (١) هذه نسخت بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ﴿ لا وصية لوارث ﴾ ، فالآية الآن موجودة نتعبد لله بقراءتها لكن حكمها باطل لأنها نسخت بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ﴿ لا وصية لوارث ﴾ ولذلك الوارث لا يجوز أن يوصي له لأن حظه يكون من الإرث وليس من الوصية وعلى هذا لو أوصى ميت لوارث فإن هذه الوصية باطلة يعني مثلا يوصي لأحد أبنائه بمائة ألف ريال، نقول هذه الوصية باطلة، إلا إذا **أجاز الورثة** ذلك.

المهم أن من أقسام النسخ ﴿ نسخ الحكم وبقاء الرسم ﴾ يعني بقاء الآية لكن حكمهما منسوخ.

ثالثا: نسخهما جميعا، يعني نسخ الحكم ونسخ التلاوة كلاهما، يعني لا الآية موجودة ولا الحكم يعمل به فلا يتعبد بالقراءة ولا يعمل بالحكم ويمثلون لذلك بما ورد في حديث عائشة في صحيح مسلم قالت ﴿ كان فيما أنزل في القرآن عشر صفات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس ﴾ فالنسخ هنا على الجميع، لا الآية موجودة ولا الحكم أيضا يعمل به، لأن الذي يثبت به الرضاع خمس رضعات مشبعات وكان فيما أول أنزل عشر رضعات، فالحكم أول أنزل عشر رضعات، فالحكم في قضية العشر رضعات نسخت بالسنة، في قول عائشة رضي الله عنها ثم نسخت بخمس رضعات معلومات.

---

(١) البقرة: من الآية١٨٠).." (٢)

"ما لا يمكن إسقاطه:

هناك أمور لا يجري فيها الإسقاط وذلك في الأعيان، لأن الإسقاط في الأعيان لا يتصور، أو إسقاط الوارث، إرثه حيث لا يسقط، كأن يقول: تركت حقي في الميراث أو برئت منه أو من حصتي، فلا يصح، وهو على حقه؛ لأن الإرث جبري لا يصح تركه.

---

(١) شرح الورقات في أصول الفقه – للصقعبي، ١٠٢/٢

(٢) شرح الورقات في أصول الفقه/ الخضير، ص/١٠١

وكذلك الحقوق الخالصة لله تعالى لا تقبل الإسقاط كما مر.

مسائل على هذه القاعدة:

من باع بثمن حال فللبائع حق حبس المبيع حتى يقبض جميع الثمن، لكن لو سلمه للمشتري قبل قبض الثمن سقط حقه في الحبس، فليس له أن يسترده من المشتري ليحبسه حتى يقبض الثمن، لأن الساقط لا يعود.

من اشترى شيئا قبل أن يراه فباعه أو رهنه أو آجره سقط خياره، فلو حكم عليه بالرد بخيار العيب، أو هو أفتكه من المرتهن، أو انقضت مدة الإجارة، لا يعود خياره لأن الساقط لا يعود، وهكذا كل خيار إذا سقط بمسقطه الشرعي، سواء كان في بيع أم نكاح أم شفعة أم غيرها لا يعود بالسقوط.

وكذا لو صالح على أقل من جنس حقه من الدراهم أو الدنانير يعتبر استيفاء لبعض حقه وإبراء عن الباقي، فليس له بعد أن ينقض هذا الصلح، لأن الساقط لا يعود.

ولو كان لأحد حق في مسيل أو مرور في أرض آخر فأسقط حقه من ذلك، أو أذن لصاحب الأرض أن يحدث بناء على ذلك الممر سقط حقه، وليس له بعد حق الرجوع، بخلاف ما لو كان مالكا لرقبة المسيل أو الممر فقال: أسقطت ملكيتي لها، أو بنى فيه صاحب الأرض بإذنه، فإن له أن يسترد الرقبة؛ لأن الإسقاط لا يتصور في الأعيان.

وكذا لو أجاز الورثة الزائد عن الثلث من وصية مورثهم سقط حقهم المتعلق بالزائد، فلا يصح رجوعهم عن الإجازة، لأن الساقط لا يعود.

وهذا عند من يقول بجواز الوصية فوق الثلث.

وإذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد، مع وجود الأهلية، لفسق أو تهمة ثم تاب الشاهد لا تقبل شهادته بعد ذلك في تلك الحادثة.." [١]

"عبارته قول الرافعي– لما تكلم على المرض المخوف.

أنا نحجر على المريض في التبرع بالزائد على الثلث ولا ننفذه؛ لكنه لو فعل ثم بريء، تبين صحة التبرع؛ فإن ذلك لم يكن مخوفا.

فظاهر: أنا لا ننفذه، يوافق قول ابن الحداد، والوجه تأويله على ما ذكرناه؛ وإلا فهو موقوف على إجازة الورثة إن أدى الحال إلى الموت وإلا فالتصرف نافذ من كل وجه.

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٢/٧٠

إذا عرفت هذا تبين لك به تردد في تصرف المريض، وموقوف هو حتى يجيء في بيعه القولان في وقف العقود ويلحق بالقسم الأول، وهو وقف الصحة، وقد قدمنا ذلك– أو صحيح بناء على تمام السبب حال التصرف.

وإن كان ماله إلى **إجازة الورثة؟** ويكون رد الوارث بمثابة أخذ الشفيع من حينه، وليس مستندا إلى وقت البيع.

لا فارق بينهما إلا أن الشفيع يقرر عقد البيع، وهذا يرد؛ فيكون كالرد بالعيب يرفع من حينه.

وقد يقال في الرد بالعيب تقدير ما؛ ألا ترى أن إمام الحرمين حكى في "الفروع المنثورة" في كتاب العتق قولين فيما إذا رد الوارث الزيادة على الثلث هو نقول: الزيادة ثبتت ثم ردت، أو تبين أنها لم تنفذ.

ومنها: إذا اكتفينا بظاهر الصبرة فتبين تحته دكة: قال "في الوسيط" فهل تبين بطلان العقد.

ومنها: قال في الوسيط: إذا منعنا بيع الغائب فالرؤية السابقة كالمقارنة –إذا كان مما لا يتغير– فلو تغير على الندور؛ فهل يتبين بطلان العقد، أو يكتفي بالخيار؟ فيه خلاف صحح النووي الثاني.

ومنها: ظاهر كلامهم أن اللعان يقع في الردة، ويمكن أن يكون ذلك في مدة الإمهال.

ومنها: إذا طلق رجعيا أو بائنا. ثم وطئها أجنبي في العدة –بشبهة– ثم حملت منه، فإنها تعتد بالحمل.." (١)

"الرق والحرية وأشرفهما في الدين وأحسبهما في الريح والنكاح وأشرفهما في الحرية.

الحجر على الصبي لنقصه وعلى العبد لحق سيده وعلى السفيه يتردد.

ومن ثم يصح نكاح العبد بالإذن بخلاف الصبي وفي السفيه تردد.

وتفاريع القولين في الجمعة أظهرهما مقصورة أم صلاة على حيالها والوضوء أواجبه الترتيب أو عدم [التنكيس] ١، والمغلب في قتل قاطع الطريق حق الله أو حق الآدمي وإذا باع مال أبيه على ظن أنه حي؛ فإذا هو ميت وسبيل الاستعارة للرهن سبيل العارية أو الضمان، والخلاف في حقيقة الثمن ما هو؟ وحجر الفلس هل هو حجر مرض أو رهن أو سفه **إجازة الورثة** تنفيذا أو ابتداء عطية، تزويج السيد أمته بالملك أو بالولاية، الوديعة عقد أو إذن، المغلب في المسابقة شائبة الإجازة أو الجعالة، حرمة استعمال آنية الذهب والفضة لعينهما أو لمعنى فيهما، فطرة من يؤدي فطرة غيره ثم تجب عليه ثم يتحملها أو تجب على المؤدي ابتداء؛ القسمة بيع أو إفراز، الإقالة بيع أو فسخ، الحوالة استيفاء أو اعتياض، النذر محمول على واجب

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي؟ السبكي، تاج الدين ١/٢٤٤

الشرع أو جائزه، موجب القتل العمد القصاص أو أحد الأمرين منه، ومن الدية الصداق مضمون ضمان عقد أو يد، الظهار طلاق أو يمين، الإبراء إسقاط أو تمليك، عمد المميز عمد أو خطأ، اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، ارتفاع العقد من أصله أو من حينه، النفقة للحمل أو للحامل، مجلس العقد لهل له حكم ابتداء العقد؟ تعارض حق الخالق والمخلوق، ومسائل الإشارة والعبارة باللفظ أو بالمعنى ومسائل المسكن والخادم -هل يباعان في الفلس والكفارة والفطرة والحج ونظائرها؟ وفي كم تعطي الرجعية حكم الزوجية، ومفارقة الأب للجد في الأحكام وما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث، وتعليق الإنسان فعل نفسه على فعل غيره -مثل بعت بما باع به فلان فرسه، وزوجت بما زوج به، وطلقت كما طلق، وقارضتك ولك مثل ما شترطه فلان لفلان، وأحرمت بما أحرم به فلان -ما فضل لبيت المال هل هو على سبيل الإرث أو المصلحة وفيه خلاف يظهر أثره في مسائل منها: قاتل أبيه إذا لم يخلف الأب سواه فما له لبيت المال ثم إن قلنا ميراثا لم يدفع للقاتل منها: قاتل أبيه إذا لم يخلف الأب سواه فما له البيت المال، ثم إن قلنا ميراثا لم يدفع للقاتل منه شيء أو مصلحة جاز الدفع ومنها: المكاتب إذا مات أبوه لم يرثه وماله لبيت المال؛ فإذا أدى النجوم وعتق فإن قلنا: ميراثا لم يأخذ شيئا، وإن قلنا: مصلحة أخذ.

---

١ سقط في "ب".." (١)

"الفضولي العقد أصله ولذا لزم بإجازته ولم يتم في حق المالك ولذا بطل بموته ولم يتوقف على إجازة الورثة وإن ثم في حق العاقد حتى لم يقدر على إبطاله فإن حكمه ملك الغير وهي نفاذ تصرفه تخل بحكمة البيع وهي نفاذ تصرف المشتري من غير رضاه والمانع للحكم ما يستلزم حكمة تقتضى نقيض الحكم كالأبوة في القصاص يستلزم حكمه هي كون الأب سببا لوجوده الآن يقتض أن لا يصير الابن سببا لعدمه ثم هو على ثلاثة أقسام:

١ - ما يمنع ابتداء الحكم كالترس المانع للجرح وليس كالحائط لاتصاله بالمرمي دونه وخيار الشرط حتى لا يخرج بدل من له الخيار عن مليكه إذ حكمة الخيار وهي إمكان امتناعه تقتضي عدم خروجه وإنما جعل مانعا عن ابتدائه لا عن السبب ولا عن تمام الحكم أو لزومه لما عرف أن ضرورة الاحتزاز عن معنى القمار أوجبت نقله إلى الحكم فاندفعت بابتدائه.

٢ - ما يمنع تمامه كاندمال الجرح لأن تمامه بعدم المقاومة وقد قاوم بالاندمال وخيار الرؤية حتى يمكن

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي؟ السبكي، تاج الدين ٢/٣٠٥

الفسخ بلا قضاء ورضاء فحكمته وهي التيقن بالرضاء تقتضى تمكنه منه.

٣ – ما يمنع لزومه كصيرورة الجرح طبعا خامسا لم لمنع ابتداؤه وهو الجرح ولإتمامه لأنه بعدم المقاومة وذا بعدم الاندمال وقد حصل ومنع لزومه لأنه بالسراية فإن الرمي علة للمضي وهو للإصابة وهي للجراحة وهي لسيلان الدم وهو لزهوق الروح ولم يوجد وخيار العيب إذ لا يمنع تمامه فله أن يتصرف فيه كيف ما شاء ولا يرد وأو قبل القبض لا بقضاء أو رضاء ومنع لزومه لأن له أن يرد بأحدهما ولو بعض المبيع وبعد القبض فحمكته وهي الامتناع عن التضرر اقتضته والقاضى أبو زيد رحمه الله تعالى جعل أقسام الموانع أربعة بجعل خيار الرؤية والعيب مما يمنع لزوم الحكم لتمكن المشتري من الفسخ فيهما بعد ثبوت الملك في البدلين.

تنبيهات:

١ – أن الشرط لما عرف أن عدمه مانع فأما مانع للسبب كالقدرة على التسلم عدم١٥ ينافي حكمه البيع وهي إباحة الانتفاع أو مانع للحكم كالطهارة للصلاة ينافي عدمها حكمه الصلاة وهي تعظيم الباري تعالى.

٢ – الحكم وحكمته متلازمان فكذا منافاته مع منافاتها لأن تفيض الملزوم من الطرفين فلذا يعتبر المنافاة مرة بين الحكمين وتارة بين الحكمتين وأخرى بين القسمين المختلفين.." (١)

"ثلث المال١. إلا أن منهم من استثني من ذلك بعض المسائل التي لا تكون الوصية فيها بما زاد على الثلث سببا في الإضرار بالورثة كما لو أجاز الورثة الوصية بما زاد على الثلث٢، أو لم يكن له ورثة٣. وأما المسألتان الأخريان اللتان استثناهما الزركشي، والسيوطي فإني لم أقف على تصريح في كتب الفقه بحكمهما.

---

١ انظر: الإجماع لابن المنذر ص٣٨، والهداية ٥٨٢/٤، والخرشي مع حاشية العدوي ١٧١/٨، والمهذب ٤٤٩/١، والمغني ٣٩٣/٨.

٢ذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة إلى صحة الوصية لغير الورثة بما يزيد على الثلث إذا أجاز الورثة ذلك، واعتبر بعضهم إجازة الورثة ابتداء عطية منهم واعتبرها البعض تنفيذا لوصية الموصي، وللشافعية في ذلك قولان أحدهما بالصحة، والآخر بالبطلان. انظر: الهداية ٥٨٣/٤، والخرشي مع حاشية العدوي ١٧١/٨، والمهذب ٤٥٠/١، والمغني ٤٠٤/٨، والفقه الإسلامي وأدلته ١٥١/٨، وأحكام الوصايا في الفقه الإسلامي ص٣١٩.

---

(١) فصول البدائع في أصول الشرائع؟ الفناري ٢٨٧/١

٣ ذهب الحنفية إلى جواز الوصية بما زاد على الثلث إذا لم يكن للموصي ورثة وهي رواية عن الحنابلة، وذهب الباقون إلى عدم الجواز. انظر: حاشية رد المحتار ٦٥٢/٦، وبداية المجتهد ٢٥٢/٢، والمهذب ٤٥٠/١، والمغني ٥١٦/٨.." [1]

"٦ - لو أجاز الورثة الوصية، ولم يعلموا ما أوصى به الميت، لا تصح إجازتهم.

(الزرقا ص ١٦٠) .

٧ - لو كان في المبيع ما يشتبه على الناس كونه عيبا، واشتراه المشتري عالما به، ولم يعلم أنه عيب، ثم علم أنه عيب، فإن له رده، ولا يعد اطلاعه عليه حين الشراء رضا بالعيب.

(الزرقا ص ١٦٠) .

٨ - العفو عن التناقض في الدعوى فيما كان سبجه خفيا، كالتناقض في النسب والطلاق، كما لو ادعى أحد على آخر أنه أبوه، فقال المدعى عليه: إنه ليس ابني، ثم قال: هو ابني، يثبت النسب، لأن سبب البنوة العلوق منه، وهو خفي.

(الزرقا ص ١٦٠) .

٩ - لو اختلعت المرأة من زوجها على بدل، ثم ادعت أنه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع، وبرهنت، فإنها تسترد البدل، ويغتفر تناقضها الواقع في إقدامها على الاختلاع، ثم دعواها الطلاق، لأن الطلاق فعل الغير، فإن الزوج يستبد به بدون علمها، فكانت معذورة.

(الزرقا ص ١٦٠) .

١٠ - من أسلم في دار الحرب، ولم تبلغه أحكام الشريعة، فتناول المحرمات جاهلا حرمتها، فهو معذور.

(الزرقا ص ١٦٠) .

١١ - من أتى بمفسد للعبادة جاهلا كالأكل في الصلاة والصوم فلا تفسد العبادة.

(اللحجي ص ٣٨) .

١٢ - إذا فعل ما ينافي الصلاة من كلام قليل وغيره جاهلا بالحكم لم تفسد صلاته.

(اللحجي ص ٣٨) .

١٣ - إذا فعل ما ينافي الصوم كالجماع جاهلا بالحكم لم يفسد صومه.

(اللحجي ص ٣٨) .

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير؟ عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٧٠٣/٢

١٤ - من ابتدأ صيام شهرين يجب تتابعهما، ككفارة الظهار أو القتل، تتخللهما أيام الأضحى جاهلا أن تخلل أيام الأضحى يفسد التتابع، فإنه يفطرها ويقضيها متصلة بصومه في الصحيح عند المالكية.

(الغرياني ص ١٣٨) .." [1]

"٧ - إذا وقف دارا أو حانوتا أو بستانا، وانتاجه قليل، فله إبداله بما هو أنفع للوقف..

(ابن تيمية، الحصين ٢/ ١٨) .

٨ - الخرص يقوم مقام الكيل في العرايا، وفي المقاسمة، لتعذر الكيل مع الحاجة للبيع والقسمة، فيقوم البدل مقام الأصل..

(ابن تيمية، الحصين ٢/ ٢٣) .

٩ - إذا تصرف الغاصب في العين المغصوبة بما أزال اسمها، أو أنزل قيمتها.

فالمالك مخير بين أخذ العين وتضمين النقص، وبين المطالبة بالبدل لتعذر المبدل (ابن تيمية، الحصين ٢/ ٢٣) .

١٠ - إذا أتلف مالا مثليا كالعارية، وتعذر المثل وجبت القيمة وهي الدراهم والدنانير بدلا من المثل..

(ابن تيمية، الحصين ٢/ ٢٣) .

١١ - تثبت الولاية على المعاوضة شرعا عند الحاجة، كما لو مات شخص في موضع ليس فيه وارث ولا وصي ولا حاكم، فتثبت الولاية للرفقة في السفر، ويبيعون المال ويحفظونه دون التوقف على **إجازة الورثة** لثبوت الولاية الشرعية لهم عند الحاجة بدلا من الورثة أو من ينيبه الإمام..

(ابن تيمية، الحصين ٢/ ٢٣) .

١٢ - إذا مسح على الخف، ثم خلعه، فإنه يجزئه غسل قدميه على إحدى الروايتين، ولو فاتت الموالاة؛ لأن المسح كمل الوضوء وأتمه وقام مقام غسل الرجلين إلى حين الخلع، فإذا وجد الخلع وتعقبه غسل القدمين فالوضوء كالمتواصل.

(ابن رجب ٣/ ٧٣) .

١٣ - لو وجد ما يكفي لغسل بعض أعضاء الحدث الأصغر، فاستعمله، ثم تيمم للباقي، ثم وجد الماء بعد فوات الموالاة، لم يلزمه إلا غسل باقي الأعضاء.

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة؟ محمد مصطفى الزحيلي ٢٦٤/١

(ابن رجب ٣/ ٧٣) .

١٤ - إذا حضر الجمعة أربعون من أهل وجوبها، ثم تبدلوا في أثناء الخطبة أو الصلاة بمثلهم، انعقدت الجمعة وتمت بهم.

(ابن رجب ٣/ ٧٤) .." [1]

"القاعدة: [٢٨٨]

إجازة الورثة، هل هي تنفيذ للوصية، أو ابتداء عطية؟

التوضيح

الوصية مشروعة بالثلث، لكسب الثواب والأجر للموصي، ورعاية لحق الورثة في الثلثين، فإن زاد الموصي على الثلث كانت الوصية بالزائد موقوفة على إجازة الورثة، فإن منعوها بطلت، وإن أجازها نفذت.

واختلفت الرواية عن أحمد في حقيقة ذلك.

ففي رواية: الإجازة تنفيذ للوصية، وفي رواية: الإجازة ابتداء عطية من الورثة للموصى له، والأشهر أنها تنفيذ.

التطبيقات

١ - لا يشترط في الإجازة شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض، فتصح بقوله: أجزت وأنفذت، ونحو ذلك، وإن لم يقبل الموصى له في المجلس.

وإن قلنا: هي هبة، افتقرت إلى إيجاب وقبول.

وقيل: على وجهين:

الأول تقبل الهبة بلفظ الإجازة هنا، وهو ظاهر المذهب.

والثاني: لا تقبل.

(ابن رجب ٣/ ٣٦٦) .." [2]

"٧ - إن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز، هل يزاحم بالزائد ما لم يجاوزه.

ومثاله: إذا كانت معنا وصيتان، إحداهما مجاوزة للثلث، والأخرى لا تجاوزه، كنصف وثلث، وأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة.

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة؟ محمد مصطفى الزحيلي ٢/٨٠٨

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة؟ محمد مصطفى الزحيلي ٢/١٠١١

(وهي الوصية بالنصف) .

فإن قلنا: الإجازة تنفيذ، زاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف

كامل، فيقسم الثلث بينهما على خمسة، لصاحب النصف ثلاثة أخماسه، وللآخر خمساه، ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة.

وإن قلنا: عطية، فإنما يزاحمه بثلث خاصة، إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت، فلا يزاحم بها الوصايا، فيقسم الثلث بينهما نصفين، ثم يكمل لصاحب النصف ثلث بالإجازة.

(ابن رجب ٣/ ٣٦٩) .

٨ - لو أجاز المريض في مرض موته وصية مورثه، فإن قلنا: عطية، فهي معتبرة من ثلثه.

وإن قلنا: تنفيذ، فطريقان، أحدهما: القطع بأنها من الثلث أيضا تشبيها بالصحيح إذا حابى في بيع له فيه خيار، ثم مرض في مدة الخيار، فإن محاباته تصير من الثلث؛ لأنه تمكن من استرداد ماله إليه، فلم يفعل، فقام ذلك مقام ابتداء إخراجه من المرض.

ونظيره لو وهب الأب لولده شيئا ثم مرض وهو بحاله ولم يرجع فيه.

والطريق الثاني: إن المسألة على وجهين منزلين على أصل الخلاف في حكم الإجازة، وقد يتنزلان على أن الملك هل ينتقل إلى الورثة في الموصى به، أم تمنع الوصية الانتقال؛ وفيه وجهان.

فإن قلنا: ينتقل إليهم، فالإجازة من الثلث؛ لأنه إخراج

مال مملوك، وإلا فهي من رأس المال، لأنه امتناع من تحصيل مال لم يدخل بعد في ملكه، وإنما تعلق به حق ملكه، بخلاف محاباة الصحيح إذا مرض، فإن المال كان على ملكه، وهو قادر على استرجاعه.

(ابن رجب ٣/ ٣٧١) .

٩ - إجازة المفلس للوصية الزائدة، وهي نافذة، وهو منزل على القول بالتنفيذ.

وقاله صاحب (المغني) في السفيه، معللا بأنه ليس من أهل التبرع.

(ابن رجب ٣/ ٣٧٢) .." (١)

"التطبيقات

يتخرج على هذا الأصل مسائل، منها:

١ - عفو المفلس عن الجناية الموجبة للقود مجانا، فالمشهور أنا إن قلنا: الواجب القود عينا، صح، دران

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة؟ محمد مصطفى الزحيلي ٢/١٠١٣

قلنا: الواجب أحد الأمرين، لم يصح العفو عن المال، وعلى الوجه الآخر الذي قيل: إنه المنصوص، يصح.

(ابن رجب ٣/ ٤١) .

٢ – عفو الورثة عن القصاص مع استغراق الديون، وحكمه حكم المفلس السابق.

(ابن رجب ٣/ ٤١) .

٣ – عفو المريض عن القصاص، وحكمه فيما زاد عن الثلث كذلك.

(ابن رجب ٣/ ٤١) .

٤ – العفو عن الوارث الجاني في مرض الموت عن دم العمد، إن قلنا: الواجب القود عيا، فهو صحيح، دران قلنا: الواجب أحد شيئين؛ فكذلك، ويتوجه فيه وجه آخر بوقوفه على **إجازة الورثة**.

(ابن رجب ٣/ ٤٢) .

تنبيه أول

لو أطلق العفو عن الجاني عمدا، فهل يتنزل على القود والدية، أو على القود وحده؛ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها، وهو المنصوص، أنه ينصرف إليهما جميعا.

والثاني: ينصرف إلى القود وحده، إلا أن يقر العافي بإرادة الدية مع القود.

والثالث: يكون عفوا عنهما، إلا أن يقول: لم أرد الدية، فيحلف ويقبل منه، وفي قول: إن قلنا: الواجب القود وحده، سقط، ولا دية، وإن قلنا: أحد شيئين، انصرف العفو إلى القصاص في أصح الروايتين.

والأخرى: يسقطان جميعا.." (١)

"أو بنى فيه صاحب الأرض بإذنه، فإن له أن يسترد الرقبة؛ لأن الإسقاط لا يتصور في الأعيان.

وكذا لو **أجاز الورثة** الزائد عن الثلث من وصية مورثهم سقط حقهم المتعلق بالزائد، فلا يصح رجوعهم عن الإجازة، لأن الساقط لا يعود.

وهذا عند من يقول بجواز الوصية فوق الثلث.

وإذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد، مع وجود الأهلية، لفسق أو تهمة ثم تاب الشاهد لا تقبل شهادته بعد ذلك في تلك الحادثة.

كذلك لا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها بغير المائعات، فلو دبغ الجلد بالتشمس ونحوه، وفرك الثوب من المني، وجفت الأرض بالشمس، والخف بالدلك، ثم أصابها ماء طاهر لا تعود النجاسة.

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة؟ محمد مصطفى الزحيلي ١٠٢٦/٢

كذلك الإقالة بعد الإقالة في السلم لا تصح، لأن السلم دين سقط بالإقالة، فلو صحت الإقالة الثانية لزم عود السلم والساقط لا يعود.." (١)

"له بعشرين ، وإن كانت قيمة الشقص ثلاثين وكذلك على قياس قوله لو **أجاز الورثة** البيع لكانت الشفعة له بعشرة ، وأن كانت قيمته ثلاثين ، وهذا كما قال ، إذ لا أعرف نص خلاف في أن الثمن إذ عرف فللشفيع أن يأخذ به كان أقل من القيمة أو أكثر ، وفي ذلك نظر إذا كانت القيمة أكثر من الثمن وتبينت في ذلك المحاباة لأن القياس كان على قول ابن القاسم الذي لا يرى في الهبة الشفعة ، ولا يكون له شفعة إلا في قدر ما لا محاباة فيه ويسقط في قدر ما وقعت فيه المحاباة ، وعلى قول ابن عبد الحكم عن مالك الذي يرى في الهبة الشفعة أن لا يكون له شفعة إلا في قدر ما لا محاباة فيه ويسقط في قدر ما وقعت فيه المحاباة بالقيمة .

فيتحصل على هذا فيمن باع شقصا بعشرة دنانير ثمنه ثلاثون أقوال ، أحدها أن للشفيع في جميع الشقص بشعرة والثاني أن له الشفعة في ثلثيه بالقيمة والقول الثاني أن الورثة أن لم يجيزوا البيع قطعوا له بثلث الميت بتلا وكان له من المبيع بقدر ما نقد ولم يرد ذلك إليه لأنه لا يكون سلفا جر منفعة إذا رد إليه رأس ماله وقطع له بثلث الدار إلا أن يشاء المشتري أن يزيد ما حوبي به فيفذ البيع ، وقد قيل أن ذلك ليس باختلاف ، وإنما يرجع ذلك إلى المشتري بالخيار أن لم يجز الورثة له البيع أن يأخذ من المبيع بقدر ما نقد ، وبين أن يسترده ، وظاهر ما في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا أنه ليس للمشتري أن يزيد ما حاباه به الميت زائدا ويستخلص البيع وقد مضى القول على هذا المعنى في سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس . وقوله إذا باع بأربعين ثم حط عشرين إنه لا يوضع عن الشفيع معناه إذا كانت قيمة الشقص أكثر من العشرين الباقية مثل أن تكون قيمته ثلاثين لأنه إنما." (٢)

"يوفونه من ثمرة العام الذي يعده . إن كان فيه فضل عن حقوقهن . وقد مضى في رسم الوصايا القول في توقيف ما فضل من الثمرة عن حقوقهن ، لما يخاف من تقصيرها فيما يأتي عن حقوقهن ، وإن ذلك إنما يكون على الاجتهاد في كثرة ما اخرج الحائط وقلة ما أوصى به ، وقلة ما أخرج الحائط وكثرة ما أوصى به ن وفي أمن الحائط والخوف عليه ، وهو معنى قوله في هذه الرواية . وقوله في الضمان : ليس ذلك لكم ، هي لا تريد ضمانكم ولا اتباعكم ، ظاهره خلاف ما في سماع سحنون بعد هذا . وقد يحتمل أن يتأول

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية؟ محمد صدقي آل بورنو ص/٣٧١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/٩٤

على ما يجمع به بين الروايتن ، حسبما ذكرناه في رسم الصوايا المذكور ، ولم يتكلم في هذه الرواية على توقيف الحائط ، وذلك من حق الموصى لهم إذا جمله الثلث **وأجاز الورثة** الوصية ، وهنا قال فيما يأتي في سماع سحنون : إن ضمنوا ذلك له ، وإلا وقف العبد والحائط . ومعنى ذلك : إذا رضوا بضمانكم . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الوصايا

وسمعته يسأل عمن أوصى ، فقال في وصيته : ثلثي لفلان ، ولفلان دينار ، ولفلان ثلاثة ، قال : يخرج من الثلث الديناران والثلاثة ، ثم يقسم ما بقي من الثلث . قيل ل : أرأيت إن أراد أن يأخذه لنفسه ؟ فقال : ليس ذلك له .

محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة : ثلثي لفلان ، معناه : إلى فلان يلي قسمته فيما يراه من وجوه البر ، فلذلك قال : إنه يخرج من الثلث الديناران والثلاثة ، ثم يقسم ما بقي منهم ، وذلك بين مما وقع في كتاب ابن عبدوس لأنه ذكر الرواية فيه عن مالك ، فقال : إلى فلان ثلثي ، ولفلان ديناران ولفلان ثلاثة ، فليبدأ بالتسمية ، ثم يأخذ فلان باقي ثالث يلي قسمته." (١)

"الذي اجتمعت فيه الوصيتان بينهما ، كل واحد منهما خمسة ، وهو سدسه ، فذلك ثلث جميع مال الميت .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة على أصل ابن القاسم في أن من أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به بعد ذلك لغيره ، لا يكون إيصاؤه به لغيره رجوعا منه عن وصيته به للأول ، ويكون بينهما ، فلا إشكال فيها من قول ابن القاسم يحتاج إلى تفسير . وكلام أيضا بين مثل قول ابن القاسم في معناه ، وإن خالف لفظه . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل له على رجلين مائتا دينار ، فأوصى لهذا بما على هذا وأوصى لهذا بما عل هذا ، وكان أحدهما مفلسا ولم يترك من المال إلا المائتين ، ومائة أخرى فأبى أن يجيز الورثة . قال : يقطع لهما الورثة بثلث النقد وثلث الدين ، ثم يتحاصان ، يحاص المفلس بقيمة ما على الغني ، ويحاص الغني بقيمة ما على المفلس ، فما صار له في المحاصة عليه اتبعه الورثة فيه ، والغنى بما صار له على المفلس ، فيحاصون فيه جميعا .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٨/١٣

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة ، إلا أنها ناقصة تفتقر إلى تتميم بيان وجه العمل فهيا إذا أجاز الورثة ، وإذا بم يجيزوا ، فأما إذا أجازوا فيؤخذ من الغني ما عليه للمفلس ، يتحاص فيه الغني مع سائر غرماء المفلس ، يضرب فيه الغني بحقه ن وهو مائى والغرماء بمبلغ ديونهم يتبعونه ببقية حقوقهم ، فكلما أفاد شيئا يحاص فيه الغني وسائر الغراء بما بقي من حقوقهم حتى يستوفوها . وأما إذا لم يجيزوا وقطعوا لهما بالثلث شائعا في النقد والدين ، فوجه العمل في ذلك أن يقال : كم قيمة ثلث الدين الذي على المفلس وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ؟ بأن يعرف ما يسوى بعرض ، ثم يعرف ما." (١)

"يرجعون عليهم فيما فضل مما وقف لهم إن لم يستنفذوه بموتهم قبل الأجل الذي عمروا إليه . وقد قيل : إنهم يرجعون على أهل الوصايا إن عاشوا أكثر مما عمروا فيهرون ثانية ، كما يرجع أهل الوصايا عليهم فيما فضل مما وقف لهم إن ماتوا قبل أن يستنفذوه ، هو اختيار أشهب ، والثلاثة الأقوال في آخر الرسم الأول من سماع أصبغ . وكذلك إن لم يكن ثم وصايا مع الموصى له بالنفقة أو بالسكنى حياته ، فلم يحمل الثلث نفقة تعميره أو قيمة السكنى حياته ، فلم يجز ذلك الورثة وقطعوا له بالثلث ، قيل : إنه يكون له ما صار له من الثلث ، لا يرجع عليه فيه الورثة ، وإن مات بعد يوم أو يومين ، وهو قوله في هذه الرواية ، وقيل : إنهم يرجعون في الفضل ، فيكون لهم إن مات قبل الأجل الذي عمر إليه . ولو أجاز الورثة الوصية أو حملها الثلث لارتفع الخلاف من المسألة ، ولوجب إن لم يبلغوا الأجل الذي عمروا إليه ، أن يرجع ما فضل مما وقف لهم إلى الورثة إن عاشوا أكثر مما عمروا أن يرجعوا على الورثة فيما بقي بأيديهم من بقية الثلث ، كانت الوصية أقل من الثلث ، أو في بقية مال الميت إ كانت أكثر من الثلث فأجازوها ، ولم يكن لهم على الوصايا رجوع بحال . وقوله في أول المسألة الذي أوصى له بسكنى الدار فعاش يحاص أهل الوصايا بقيمة سكنى الدار حياته ليس بخلاف لما في المدونة من أن من أوصي له بخدمة عبد أو سكنى دار ، إنما يقوم في الثلث رقبة العبد والدار ، لا قيمة الخدمة والسكنى لأن المعنى في ذلك إنما هو من حق الورثة إن لم يحمل الثلث رقبة العبد والدار ، الا يجيزوا الوصية ، وأن يقطعوا للموصى له بالخدمة أو السكنى بالثلث من جميع ما ترك الميت ، وإن كان الثلث يحمل قيمة الخدمة والسكنى ، إذ قد يموتون قبل أن ترجع إليهم الرقبة ، فيكون الميت كأنه قد أوصى بالرقبة ولا يجملها الثلث . وهذا هو معنى قول مالك في المدونة لأني لو أقمت الخدمة والسكنى ، لكنت قد حبست العبد عن أربابه ، والدار عن أربابها

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠٣/١٣

، وهو يحتاجون إلى بيع ذلك ، فهذا لا يستقيم ، وأما إذا لم يحمل الثلث رقبة الدار واحتيج في ذلك إلى المحاصة مع الوصايا فلا." (١)

"وإن عجز الكاتبون ومات المعتقون إلى أجل ، رجع حقهم إلى من بقي من الوالي . حكى ابن المواز عنه انه نفذ عتقهما . بأداء المكاتب ، وبلوغ أجل المؤجل قبل اقسم دخل في الوصية ، وإن سبقهم القسم فلا شيء لهم . وهذا عندي جار على اختلاف قوله في المدونة في الذي يوصي لإخوانه وبنيهم مرة حملهم محمل المعنيين فرأى أن يقسم المال بينهم على السوية ، وهو قوله في هذه الرواية ، فعلى قياس ذلك ، يوقف لهم حقوقهم ، ومرة لم يحملهم محمل المعينين فرأى أن تقسم الوصية بالمال بينهم على الاجتهاد ، فعلى قياس هذا لا يوقع لهم شيء ، فإن عتقوا قبل القسم قسم لهم وإلا فلا وهو القول الذي حكى محمد عنه . وقال في ولاء أشقاص العبيد : إنهم يدخلون مع الموالي بأشقاص ولائهم ، فيعطون بقدر إن أعطى التام الولاء دينارا أعطى الذي نصف ولائه نصف دينار ، والذي له ثلث ولائه ثلث دينار ، والذي له ربع ولائه ربع دينار . ق١ل ابن حبيب : وإن لم يكن له مع الذين له بعض ولائهم مولى تام الولاء ، استووا في الوصية ، ولم يفضل بعضهم على بعض في الطية ، وإن تفاضلوا في قدر ماله من ولائهم وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم في رجل قال في وصيته : تسكن امرأتي داري حياتها ، ولفلان مائة دينار ، وما بقي من ثلثي فلفلان . قال : إن خرجت الدار والمائة من الثلث ، نظر إلى ما بقي بعد ذلك ، فأعطي الذي أوصى له ببقية الثلث ، نظر إلى ما بقي بعد ذلك ، فأعطي الذي أوصى له ببقية الثلث ، فإن أجاز الورثة للمرأة ما أوصى لها به من السكنى فذلك لها ، وإن لم يجيزوا يكن الورثة معها ، أو أكروه حياة المرأة ، فاقتسموه على فرائض الله ، فإذا هلكت أسلك إلى الذي أوصى له ببقية الثلث .واصل هذا وما يستدل به ، لو أن رجلا أوصى إلى امرأته بسكنى جار حياتها ، ولرجل أجنبي بما بقي من الثلث ، فنظروا ، فإذا الدار ثلث المال سواء ، فإن الورثة." (٢)

"لعتق فيها ، وكان بمنزلة ما لو أوصى له بثلث ماله أو بجزء منه . وهذا معنى قول ابن القاسم : وهي مسألة جيدة . وقال أصبغ في مسألة الدنانير كقول سحنون سواء .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠٧/١٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣٧/١٣

قال محمد بن رشد : قد تقدم الكلام في الرسم الذي قبل هذا وفي رسم أخذ يشرب مرا من سماع ابن القاسم في الذي يوصي لعبده بثلث ماله ، فلا معنى لاعادة الكلام في ذلك . وأما قول سحنون وأصبغ إذا أوصى له بدنانير مسماة أو بداية من دوابه هي أكثر من الثلث : إنه يعتق في ذلك ، بمنزلة ما لم أوصى له بثلث ماله أو بجزء منه ، فمعناه عندهما : إذا لم يجز ذلك الورثة وقطعوا له بالثلث في كل شيء إلا أنه قال : إنما ذلك لحرمة العتق ، استحسان . والقياس أن يعطى من نفسه ثلثها ومن كل شيء ثلثه يريد : ولا يعتق منه إلا الثلث الذي أعطى من نفسه ، والأمر عندي بعكس ذلك ، بل القياس إذا أعتق عليه من نفسه ثلثها ، أن يعتق عليه باقية في بقية الثلث ، وال ا ستحسان إنما هو ألا يعتق عليه إلا الثلث الذي أعطى من رقبته ، إنما هذا على أحد قولي مالك في أن الموصى له بشيء بعينيه . وهو أكثر من الثلث ، إذا لم يجز ذلك الورثة ، فقطعوا له بالثلث من كل شيء ، وأما وقله الآخر : إن الثلث يجعل له في الشيء الذي أوصى له به . فلا يعتق منه شيء ، لأن ذلك يكون على هذا القول بمنزلة إذا أجازوا له الوصية ، لا يعتق منه شيء ، وقد حمل ابن دحون قول سحنون في هذه الرواية على ظاهره ، من أنه إذا كان العبد والدنانير التي أوصى له بها ، أكثر من الثلث ، يعتق فيها أجاز الورثة الوصية أو لم يجيزوها ، فقال : لما أوصى بدنانير هي اكثر من ثلثه ، دل على أنه أراد الثلث وزيادة ، فكأنه أوصى بثلث ماله مبهما . ألا ترى أن الورثة إن أبوا أن يجيزوا لزمهم إجازة الثلث ؟ وهو بعيد ، لا يصح بوجه ، لأنهم إذا أجازوا لم يجب له في نفسه شيء ، فلا يصح أن يعتق عليه منه شيء وبالله التوفيق .." (١)

"قال محمد بن رشد : قوله : والثلث بهم ضيق ، يدل على أن له مالا سواهم ، وإذا كان له مال سواهم ، فلم يحملهم الثلث ، ولا أجاز الورثة الوصية بكتابتهم ، فالواجب إذا قطع الورثة لهم بالثلث أن يعتقوا فيه بالحصص مثال ذلك : أن يترك ثلاثة أعبد ، قيمة كل واحد منهم ثلاثون دينارا وله سواهم ثلاثون دينارا ، فجميع المال مائة وعشرون الثلث من ذلك أربعون ، يكون بين العبيد بالحصص ، فيعتق من كل واحد منهم أربعة أتساعه ، لأن الأربعين من قيمة العبيد ، وهي تسعون ، أربعة أتساعها ، وإنما يعتق من كل واحد منهم ثلثه على ما قال ، إذا لم يكن له مال سواهم ، وهذا على قوله أولا . وقوله آخرا إنه يسهم بينهم في الثلث إذا قطع لهم به الورثة ، خلاف قوله أولا . فوجه قوله أولا : إنه لا يقرع بينهم ، ويعتقون بالحصص في الثلث ، هو أن السنة في القرعة إنما جاءت في الوصية بالعتق وقيس المبتلون في المرض عليهم . والوصية بالكتابة بخلاف ذلك ووجه قوله آخرا إنه يقرع بينهم ، هو ، أن الوصية بالكتابة لما لم تنفذ إذ لم

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣/١٥٥

يحملها الثلث ، ورجعت إلى العتق في الثلث ، كانت كالوصية بالعتق ، وأيضا فأنها أعدل ، لأنه إذا أعتق من كل الثلث إن كان له مال غيرهم ، فقد أخذ الميت أكثر من ثلث ماله لأن العبد إذا أعتق بعضه نقصت قيمته . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله يشتري الدور والمزارع

وسألته عن الرجل الذي يقول في وصيته : ساجي الطرازى لفلان ، أو عبدي فيوجد له عبيد بذلك الاسم أو سيجان طرازية . قال : ينظر إلى عدة السيجان أو العبيد ، فإن كانوا خمسة ، فله." (١)

"ومثله في العتق الأول من المدونة في باب السهم . والقول الثني : إنه يعتق منهم واحد بالسهم . قلت قيمته أو كثرت ، إلا أن يكون أكثر من الثلث ، فيعتق منه قدر الثلث ، وكذلك إن أوصى بعتق عدد سماه من عبيده ، يعتق عددهم بالسهم ، ولا ينظر في ذلك إلى الجزء ، وهذا القول بين في كتاب الوصايا الأول من المدونة . وقد قيل إنه يقوم أيضا بدليل من كتاب العتق الأول منها ، ذهب إلى ذلك ابن لبابة وليس ذلك عندي بصحيح . والقول الثالث : إنه إن أوصى بعتق عبد من عبيده ، عتق من كل واحد منهم ثلثه إن كانوا ثلاثة ، أو أربعة إن كانوا أربعة ، على الحصص دون سهم ، سلف من سماع عيسى ، ويختلف متى ينظر إلى عددهم ؟ فقيل يوم التقويم ، ومن مات منهم قبل ذلك فكأن لم يكن ، وهو مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك في المدونة وغيرها ، وقيل يوم أوصي ، ولا يلتفت إلى من مات بعد ذلك وقبل التقويم ، وهو قول ابن الماجشون ، وابن كنانة ، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في الرجل يوصي لرجل بثلث ماله ، ولرجل بعبد له ، فأجاز الورثة الوصية كلها ، إنه ليس عليهم أن يخرجوا لصاحب الثلث إلا ثلث جميع المال ، يحسب على الموصى له بالثلث في وصيته ثلث العبد الموصى به للرجل الآخر ، وليس عليهم أن يوفروا له قد ثلث الميت ، ويخلص للموصى له بالعبد ذلك العبد ، ولكن إذا بروا من ثلث جميع المال سوى العبد الموصى له بالثلث ، وبروا من العبد إلى الموصى له به ، فقد أجازوا الوصية ،ثم تصير الدعوى في ثلث العبد بين الموصي له بالعبد ، والموصي له بالثلث ، فكلاهما قد أوصى له بثلث العبد ، لأن الثلث يجري في جميع مال." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٠٢/١٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٠٥/١٣

"الميت ، فيكون للموصى له ثلثا ، ويقسم ثلثه بينه وبين الموصي له بثلث مال الميت ، لأن ذلك الثلث قد أوصى به لهما جميعا من العبد ، فلذلك قسم بينهما .

قال محمد بن رشد : سحنون يقول أنه إذا **أجاز الورثة** ، كان العبد للموصى له به ، والثلث كامل للموصى له به ، ولا يحمل على العبد أنه أدخل للموصى له بالثلث على صاحب العبد ، ولا يكون رجوعا عن العبد ، وبذلك قال أشهب ، وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ، وروايته على بن زياد عنه فيها أيضا في الذي يوصي بسدس ماله لرجل ، وبعبده لرجل وقيمته نصف الثلث ، إن العبد يكون كاملا للموصى له به ، ويكون الموصى له بسدس شريكا للورثة بالخمس ، لأن الواجب في ذلك على قياس رواية يحيى هذه ، أن يكون للموصى له بالعبد خمسة أسداسه ، وللموصى له بسدس المال ، سدس ما سوى العبد من المال ، ويكون سدس العبد بينهما . وقد روى ذلك أصبغ عن ابن القاسم ، وأنكر ذلك محمد بن المواز ، ولم يعجبه . فقال : إنه يأخذ الموصى له بالعبد جميع العبد ، وللآخر خمس العين ، وذلك مائة دينار . قاله إذا كانت قيمة العبد مائة دينار ، وباقي مال الميت خمسمائة دينار ، ولم يختلف إذا أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمائة دينار **فأجاز الورثة** ذلك ، كأن عليهم أن يدفعوا الثلث كاملا للموصى له بالثلث ، والمائة كاملة ، للموصى له بها ، لا يدخل عليه الموصى له بالثلث في شيء منها ، وإجماعهم على الوصية بالعين مع الثلث إذا أجاز ذلك الورثة ، يقضي على اختلافهم في الوصية بالعرض المعين مع الثلث ، إذا أجاز ذلك الورثة . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في الرجل يوصي لقوم بوصايا : لرجل بدار ، ولرجل بعبد ، ولرجل بحائط ، وما أشبه هذا من العروض ، ولم يوص لأحد." (١)

"رضي الموصي لهم بضمانهم وإنما يوقف العبد والحائط إذا حملها الثلث أو **أجاز الورثة** الوصية وقوله : إن الوصايا إذا عالت فلم يجزها الورثة ورجع في ذلك إلى التحاص في الثلث ، فما قاله من التعمير في ذلك بين . وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت عبد الرحمن بن القاسم عن المرأة توصى لزوجها بالوصية ثم تموت وقد كان طلقها ، فقال ابن القاسم : إن كانت علمت بطلاقه فوصيتها جائزة له ، وإن كانت لم تعلم بالطلاق لم تجز الوصية ، لأنها

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣/٢٠٦

أوصت يوم أوصت وهي تظن أنه لها وارث ، والوصية للوارث لا تجوز قال سحنون : وقال لي أشهب : هي جائزة علمت أولم تعلم . قال سحنون : وأخبرني القرشي عن المخزومي وابن أبي حازم ، وابن كنانة وابن نافع أنهم قالوا : تجوز وصيتها له وهي جائزة .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح ، واعتلاله ضعيف ، فلو قال : إن وصيتها له لا تجوز ، إلا أن تعلم بطلاقها إياها ل أنها إنما أوصت له لما بينهما من حرمة الزوجية ، ولما بين الزوجين من المودة ، فأرادت أن تزيده بالوصية على ما فرضه الله له بالميراث ، ورجت أن يجيز ذلك له الورثة ، ولعلها لو علمت أنه يطلقها لما أوصت له بشيء أو قد طرد ابن القاسم اعتلاله في هذا على ضعفه ، فقال في المدونة : إنه إذا أوصى لأخيه بوصية وهو وارثه ، ثم ولد له ولد يحجبه عن الميراث ، فالوصية له جائزة لأنه قد تركها بعد الولادة ، فصار مجيرا لها بعد الولادة فالأظهر في هذه المسألة قول أشهب ، والمخزومي وابن أبي حازم ، وابن كنانة ، إن الوصية له جائزة ، وإن لم يعلم بالولادة ، والأظهر في أوصت لزوجها ثم طلقها." (١)

"مع العبد إلى الموصى له بالثلث ؛ أو لا يلزمهم أكثر من أن يبدأوا إلى الموصى له بالثلث – ثلث المال سوى العبد ، وبالعبد إلى الموصى له بالعبد على مرجوعه ؛ فيكون ثلثه للموصى له به ، والثلث بينهما ؛ والاول هو قول سحنون وأشهب ، وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ، وعلى رواية علي بن زياد عنه فيها أيضا ، والثاني هو قول ابن القاسم (في رسم) يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الوصايا ، ولم يختلف إذا أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمائة دينار ، **فأجاز الورثة** ذلك في أن عليهم أن يدفعوا الثلث كاملا للموصى له بالثلث ، والمائة كاملة للموصى (له) بها ، لا يدخل عليه الموصى له بالثلث في شيء منها ؛ وما اتفقوا عليه ، يقضي على ما اختلفوا فيه ؛ وقد مضى هذا المعنى بزيادة بيان فيه في الرسم المذكور من سماع يحيى من كتاب الوصايا ، وبالله التوفيق .

ومن سماع موسى بن معاوية من ابن القاسم

قال موسى بن معاوية قال ابن القاسم في رجل أوصى لرجل بوصايا ، ولرجل بخدمة عبد ما عاش ، فلم يحمل ذلك الثلث ، ووقع فيها العول ؛ قال يعمر المخدم ثم ينظر إلى قيمة تلك الخدمة على الرجاء

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٢٣/١٣

والخوف فيها ، أيتم ذلك أو لا يتم - لو كانت تواجر لغررها ، فيحاص بها أهل الوصايا فيما قطع لهم من العبد وجميع." (١)

"

ويحرم على واهب ان يرجع في هبته بعد قبض وكره قبله الا الاب

وله ان يتملك بقبض مع قول او نية من مال ولده غير سرية ما شاء ما لم يضره او ليعطيه لولد اخر او يكن بمرض موت احدهما او يكن كافرا والابن مسلما

وليس لولد ولا لورثته مطالبة ابيه بدين ونحوه بل بنفقة واجبة

ومن مرضه غير مخوف تصرفه كصحيح او مخوف كبرسام او اسهال متدارك

وما قال طبيبان مسلمان عدلان عند اشكاله انه مخوف لا يلزم تبرعه لوارث بشيء ولا بما فوق الثلث لغيره الا بإجازة الورثة

". (٢)

" وصى السيد أن يكاتب عبده فلان وأطلق بأن لم يقل على كذا (ف) إنه يكاتب (بقيمته) - أي : بقدر ما يساوي ذلك العبد - جمعا بين حق الورثة وحقه فليس للوارث أن يطلب الكتابة بأكثر من قيمته ولا للعبد أن يطلب الكتابة بأقل إلا بتراضيهما | تتمة : وينفذ العتق في مرض الموت في الحال ويعتبر خروج العتق من الثلث بعد الموت لا حين العتق فلو عتق في مرضه المخوف أمة تخرج من الثلث حال العتق لم يجز أن يتزوجها لاحتمال أن لا تخرج من الثلث عند الموت فلا تعتق كلها إلا أن يصح المريض من مرضه فيصح تزوجها لنفوذ العتق قطعا لكن لو تزوجها في هذه الحالة صح وورثت منه إن خرجت من الثلث بدليل قوله في الفصل بعده وإن أعتق أمة لا يملك غيرها ثم وطئها ومهر مثلها نصف قيمتها فكما لو كسبته وعلم منه أن عدم الجواز لا ينافي الصحة فتنبه له | وإن وهب المريض أمة حرم على المتهب وطؤها حتى يبرأ الواهب أو يموت فتبين أنها خرجت من الثلث لأنه يتوقف على إجازة الورثة | (والأمراض الممتدة كسل ابتداء) لا في حالة الانتهاء (وجذام) وحمى الربع - وهي التي تأخذ يوما وتذهب يومين وتعود في الرابع - (وفالج انتهاء) وحمى الغب (وهرم إن صار صاحبها ذا فراش (

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٨٦/١٤

(٢) أخصر المختصرات، ص/٢٠١

ف) هي مخوفة وإلا) يصر صاحبها ذا فراش بل كان يذهب ويجيء (فلا) تكون مخوفة وعطاياه من جميع ماله كعطايا الصحيح | قال القاضي : هذا تحقيق المذهب فيهم وما رواه حرب عن أحمد في وصية المجذوم والمفلوج من الثلث فمحمول على أنهما صارا صاحبا فراش لأن صاحب الفراش يخشى تلفه أشبه صاحب الحمى الدائمة (وكمريض مرض موت مخوف من) كان (بين الصفين وقت التحام حرب) هو فيه واختلطت الطائفتان للقتال سواء كانتا متفقتين في الدين أو لا لوجود خوف التلف (مع مكافأة) بأن يكون كل من الطائفتين مكافئا للأخرى (أو) كان المعطي (من

(١) ".

" بينهما لسبق عتق سعد | (ولو رق بعض سعد لعجز الثلث) عن قيمته كله (فات عتق سعيد) لعدم وجود شرطه (فإن فضل من الثلث) بعد إعتاق سعد (ما يعتق به بعض سعيد عتق بقدره) – أي : الثلث من سعيد – لوجوب شرط عتقه | (و) إن قال المريض (إن أعتقت سعدا فسعيد وعمرو حران ثم أعتق سعدا ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم عتق سعد وحده لما تقدم وإن خرج من الثلث (اثنان أو) خرج (واحد وبعض آخر عتق سعد) لما تقدم (وأقرع بين سعيد وعمرو) فيما بقي من الثلث لإيقاع عتقهما معا من غير تقدم لواحد على آخر ولو خرج من الثلث (اثنان وبعض الثالث) عتق سعد كاملا بلا قرعة لما تقدم (أقرع بينهما) أي : بين سعيد وعمرو (لتكميل الحرية في أحدهما و) حصول (التشقيص) في (الآخر) لما تقدم (وكذا) لو قال مريض : إن أعتقت سعدا فسعيد حر) في حال إعتاقي فالحكم سواء (أو) قال : إن أعتقت سعدا فهو أي سعد (وعمرو حران) في (حال إعتاقي) فالحكم سواء فيما تقدم من غير فرق لجعله عتق سعد شرطا لعتق وحده أو مع عمرو ولو رق بعض سعد لفات شرط عتقهما فإن كان الشرط في الصحة ووجدت الصفة في المرض فالحكم على ما ذكرناه اعتبارا بوقت الإعتاق (وإن) قال مريض إن (تزوجت فعبدي حر فتزوج (في مرضه) بفوق مهر المثل) (ف) الزيادة على مهر المثل (محاباة) تعتبر (من الثلث) لما تقدم (فإن لم يف) الثلث (إلا بها) – أي : المحاباة – (أو العبد قدمت) المحاباة لأنها وجبت قبل العتق بكون التزويج شرطا في العتق فقد سبقت العتق وهذا فيما إذا ثبتت المحاباة بأن لا ترث المرأة الزوج إما لوجود مانع من الإرث أو لمفارقته إياها في حياته إما بموتها أو طلاقها ونحوه فأما إن ورثته تبينا أن المحاباة لا تثبت لها إلا **بإجازة الورثة** فيتعين أن يقدم العتق عليها

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤١٩

لأنه لازم غير موقوف على الإجازة فيكون متقدما | وإن قال : أنت حر في حال تزويجي فتزوج بأكثر من مهر المثل فيكون العتق سابقا لأن المحاباة إنما ثبتت بتمام التزويج والعتق قبل تمامه فيكون سابقا

". (١)

" على المحاباة فيتقدم لهذا المعنى سيما إذا تأكد بموته وكونه غير وارث | قاله في الشرح | (و) ما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه ولا إسقاطه ك : (أروش جناياته) وجنايات عبده (و) ما لزمه من (معاوضة بثمن مثل) بيع أو شراء أو إجارة (أو) كان (بزائد) يسيرا بحيث (يتغابن) الناس (به) - أي : بمثله عادة فمن رأس مال) لأنه يندرج في ثمن المثل لوقوع التعارف به (ولو) كانت معاوضته (مع وارث) فمن رأس المال لأنه لا تبرع فيها ولا تهمة (وإن حابا) مريض (وارثه بطلت) تصرفاته (في قدرها) - أي : المحاباة - لأنها كالهبة وهي لا تصح منه لوارث بغير إجازة باقي الورثة لأن المحاباة كالوصية وهي لوارث باطلة فكذا المحاباة | (وصحت) المعاوضة (في غيره) - أي : غير قدر المحاباة | قال شيخنا : فإن كان أجنبيا صح البيع ويطلب منه باقي الثمن (بقسطه) لأن المانع من صحة البيع المحاباة وهي في غير قدرها مفقودة فلو باع لوارثه شيئا لا يملك غيره يساوي ثلاثين بعشرة فلم يجز باقي الورثة صح بيع ثلثه بالعشرة والثلثان كعطية (وله) - أي : المشتري - (الفسخ لتبعض الصفقة في حقه) فشرح له ذلك دفعا للضرر فإن فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك (لا إن كان له) - أي الوارث : المشتري - (شفيع وأخذه) أي : الشقص الذي وقعت فيه المحاباة (من وارث) لأن الشفعة تجب بالبيع الصحيح وقد وجد وحيث أخذه الشفيع فلا خيار للمشتري لزوال الضرر عنه لأنه لو فسخ البيع رجع بالثمن وقد حصل له من الشفيع | (ولو حابى) المريض (أجنبيا) بأن باعه شقصا وحاباه في ثمنه وخرجت المحاباة من الثلث أو **أجاز الورثة** (وشفيعه) - أي : الأجير - (وارث أخذ بها) - أي : الشفعة - (إن لم تكن حيلة) على محاباة الوارث فإن كان

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٢٥

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٤٢٦

" | (ولا يعتبر استيلاد) مريض مرضا مخوفا (من الثلث فإنه) - أي : الاستيلاد - (من قبيل الاستهلاك في مهور الأنكحة وطيبات الأطعمة ونفائس الثياب والتداوي) ودفع الحاجات ويقبل إقرار المريض بالاستيلاد ونحوه لتمكنه من إنشائه | (و) قال (في الانتصار له أي المريض لبس ناعم وأكل طيب لحاجته إليه وإن فعله) - أي : ما ذكر - (لتفويت) حق (الورثة منع) إلا بقدر حاجته لأنه لا يستدرك كإتلافه | (تنبيه) حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء كما تقدم | منها أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو **إجازة الورثة** | ومنها أنها لا تصح لوارث إلا **بإجازة الورثة** | ومنها أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة | ومنها أنها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا | ومنها أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده | و (تفارق العطية) في المرض (الوصية في أربعة) أحكام | أحدها : (أن يبدأ بالأول فالأول منها) - أي : العطايا - لوقوعها لازمة (والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها) لأنها تبرع بعد الموت فوجدت دفعة واحدة | (ومنها) - أي : الوصية - (كل ما) - أي : شيء (علق بموت ك) قول المريض : (إذا مت فأعطوا فلانا كذا) من الدراهم أو غيرها (أو اعتقوا) رقيقي (فلانا) أو أمتي فلانة (ونحوه) كأوقفوا داري ونحوها أو أسكنوا فلانا بها سنة | (الثاني : أنه لا يصح رجوع في عطية قبضت) لأنها لازمة في حق المعطي وإن كثرت لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لحق الورثة لا لحقه فلا يملك إجازتها ولا ردها (بخلاف الوصية) فإنه يصح الرجوع فيها لأن التبرع بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد فهي كالهبة قبل القبول بخلاف العطية في المرض فإنه قد وجدت العطية منه والقبول

". (١)

" لو كان أحدهما وارثا لصدق عليه أن له وارثا بغير الزوجية وهو متجه | (بزائد على الثلث لأجنبي ولوارث بشيء) مطلقا سواء وجدت الوصية في صحة الموصي أو مرضه لقوله عليه الصلاة والسلام] لسعد حين قال : أوصي بمالي كله ؟ قال : لا | قال : فالشطر قال : لا | قال : الثلث ؟ قال : الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم] عالة يتكففون الناس (١) | ولقوله عليه الصلاة والسلام : إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث | + (رواه الخمسة إلا النسائي) + | (وتصح هذه الوصية المحرمة (ويقف نفوذ) ها (على **إجازة الورثة**) لحديث ابن عباس مرفوعا : لا تجوز

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٢٨

وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة | وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة | + (رواهما الدارقطني والاستثناء من النفي إثبات فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الإجازة ولو خلا عن الاستثناء فمعناه لا وصية نافذة أو لازمة وما أشبه ذلك | وهذان الحديثان مخصصان لما تقدم من العموم ولأن المنع من ذلك إنما هو لحق الورثة فإذا رضوا بإسقاطه سقط | (ولو وصى) من له ورثة (لكل وارث) منهم (بمعين) من ماله (بقدر إرثه) صح أجاز ذلك الورثة أو لا وسواء كان في الصحة أو المرض كرجل خلف ابنا وبنتا وخلف عبدا قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى للابن بالعبد وللبنت بالأمة فيصح لأن حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبيا جميع ماله بثمن مثله فإنه يصح

١- (متفق عليه)

". [1]

" ولو تضمن فوات عين جميع المال (أو) وصى (بوقف ثلثه على بعضهم) - أي : الورثة - (صح) ذلك مطلقا أي : سواء أجاز ذلك الورثة أو لا وسواء كان في الصحة أو في المرض نصا لأنه لا يباع ولا يورث ولا يملك ملكا تاما لتعلق حق من يأتي من البطون به | (وكذا وقف زائد) على الثلث إذا (أجيز) فإنه ينفذ فإن لم يجيزوه لم ينفذ الزائد (ولو مع وحدة وارث) موقوف عليه بزائد على الثلث لأنه يملك رده إذا كان على غيره فكذا إذا كان على نفسه | (ومن لم يف ثلثه بوصاياه) ولم تجز الورثة (أدخل النقص على كل) من الموصى لهم (بقدر وصيته كمسائل العول) فلو وصى لواحد بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بعبد قيمته خمسون وبثلاثين لفداء أسير ولعمارة مسجد بعشرين وكان ثلث ماله مائة وبلغ مجموع الوصايا ثلاثمائة نسبت منها الثلث فهو ثلثها فيعطى كل واحد ثلث وصيته | (وإن) كانت وصية بعضهم (عتقا) لأنهم تساووا في الأصل وتفاوتوا في المقدار فوجب أن يكون كذلك (وإن أجازها) - أي : الوصية - بزائد على الثلث أو لوارث بشيء (ورثة بلفظ إجازة) كأجزتها (أو) بلفظ (إمضاء) كأمضيتها (أو) بلفظ (تنفيذ) كنفذتها (لزمت) الوصية لأن الحق لهم كما تبطل بردهم | تتمة : لو أسقط مريض عن وارثه دينا أو عفا عن جناية موجبها المال أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها في مرضها المخوف فكالوصية يتوقف على إجازة الورثة لأنه تبرع في المرض فهو كالعطية فيه وإن وصى لولد وارثه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٤٩

بالثلث فما دون ذلك صح لأنها وصية لغير وارث فإن قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى لأن الوسائل لها حكم المقاصد وتنفذ حكما لما تقدم والله أعلم ٣ (٤٥٠ فصل والإجازة) | - أي : إجازة الورثة - لما زاد على الثلث للأجنبي وللوارث بشيء (تنفيذ) لما وصى به المورث (لا يثبت لها) - أي : الإجازة -

---

".[1]

" (أحكام هبة) فلا تفتقر إلى أركان الهبة التي تتوقف عليها صحتها من إيجاب وقبول وقبض ونحوه كالعلم بما وقعت فيه الإجازة والقدرة على تسليمه ولا تثبت أحكام الهبة فيما وقعت فيه الإجازة (فلا يرجع أب) وارث من موص (أجاز ابنه) فيما أجازه له من الوصية لأن الأب إنما يملك الرجوع فيما وهبه لابنه والإجازة تنفيذ لما وهبه غيره لابنه (ولا يحنث بها) - أي : الإجازة - (حالف لا يهب) شيئا فأجاز الوصية به لأن الإجازة ليست بهبة وولاء عتق من مورث مجاز أي مفتقر إلى الإجازة - تنجيزا كان كعتقه عبدا لا يملك غيره ثم مات أو موصى به كوصية بعتق عبد لا يملك غيره فعتقه في الصورتين يتوقف على إجازة الورثة في ثلثيه فإذا أجازوه نفذ وولاؤه (لموص تختص به) - أي : بالإرث به -) عصبته) دون باقي ورثته لأن الإجازة تنفيذ لفعل الميت (وما ولدته) أمة (موصى بعتقها) قبل عتق و (بعد موت) (ف ، ولدها (كهي) أي : يصير عتيقا تبعا لأمة كأم الولد والمدبرة | (وتلزم) الإجازة (بغير قبول) مجاز له (و) بغير (قبض - ولو) كانت الإجازة (من سفيه ومفلس) - لأنها تنفيذ لا تبرع بالمال (لا) إن كان المجيز (غير مكلف) كالصغير والمجنون لأنهما لا يعتد بكلامهما فإجازتهما وعدمهما على حد سواء | وتلزم الإجازة (مع كونه) - أي : المجاز - (وقفا على مجيزه) لأن الوقف ليس صادرا من المجيز ولا منسوبا إليه وإنما هو منفذ له (و) تلزم (مع جهالة مال أجيز) لأنها عطية غيره فلا يعتبر لصحتها أن يكون المجاز معلوما لأنه ليس هبة ولو قبل الموصى له الوصية المفتقرة إلى الإجازة لمجاوزتها الثلث أو لكونها لوارث قبل الإجازة ثم أجيزت الوصية بعد قبوله فالملك ثابت له من حين قبوله الوصية ولا يحتاج إلى قبول الإجازة لأنها تنفيذ لقول موص لا ابتداء عطية | (و) ما جاوز الثلث من الوصايا - إذا أجيز للموصى له فإنه (يزاحم)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٥٠

". (١)

" به (مجاوز الثلث من لم يجاوزه) – أي : الثلث – كوصيتين إحداهما مجاوزة الثلث والأخرى غير مجاوزة كوصية بنصف ووصية بثلث **فأجاز الورثة** الوصية بالنصف فقط (فلذي نصف أجيز مع ذي ثلث لم يجز ثلاثة أخماس الثلث) لأن صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة وهي بسط النصف والثلث من مخرجهما وهو ستة لصاحب النصف ثلاثة أخماس الثلث (وللآخر) – أي : صاحب الثلث – (خمساه) فيرد السدس إلى التركة اعتبارا (ثم يكمل لصاحب النصف) نصفه (بالإجازة) من التركة فتعمل لها مسألة رد ومسألة إجازة فالجامعة ثلاثون لصاحب النصف ثلاثة من مسألة الإجازة في مسألة الرد وهي خمسة بخمسة عشر ولصاحب الثلث اثنان من مسألة الرد في اثنين من مسألة الإجازة بأربعة والباقي للورثة (و) قال (في الإنصاف) : وقد (تكلم) محب الدين (ابن نصر الله) البغدادي (على هذه المسألة في كراسة بما لا طائل تحته) انتهى كلام الإنصاف | (لكن لو أجاز مريض) مرض الموت المخوف وصية تتوقف على الإجازة (ف) إجازته (من ثلثه) لأنه بالإجازة قد ترك حقا ماليا كان يمكنه أن لا يتركه فاعتبر من ثلثه (كمحاباة صحيح في بيع خيار له) يعني كما لو باع صحيح شيئا يساوي مائة وخمسين بمائة بشرط الخيار له إلى شهر مثلا (ثم مرض) البائع (زمنه) – أي : في الشهر المشروط لنفسه فيه الخيار – ولم يختر فسخ البيع حتى مات فإن محاباته بالخمسين تعتبر من ثلثه فإنه كان يمكنه عدم ترك القدر المحابي به فإنه لو فسخ البيع رجع ذلك إلى ورثته فلما لم يفسخه صار كأنه اختار وصول ذلك إلى المشتري فيكون من ثلثه كما لو أعطاه إياه في حال مرضه من غير بيع وما مشى عليه المصنف من أنه لو أجاز المريض فمن ثلثه تبعا للمنتهى ومشى عليه القاضي في خلافه والمجد في محرره وكان عليه أن يقول خلافا له إذ صاحب الإقناع

". (٢)

" (ومن وصي له بثلث نحو عبد) كثلث دار ونحوها (فاستحق ثلثاه فله) أي : الموصى له (ثلثه الباقي) من العبد ونحوه الذي لم يخرج مستحقا (إن خرج من الثلث) لأنه موصى به – وقد خرج من الثلث – فاستحقه موصى له به كما لو كان شيئا معينا وكذا لو وصى بثلث صبرة من نحو بر أو ثلث دن

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٥١/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٤٥٢/٤

زيت ونحوه فتلف أو استحق ثلثا ذلك (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث ولم يكن له مال غيره (فله ثلث الثلث) من العبد (إن لم تجز الورثة و) إن وصى له (بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو ماتا فله ثلث العبد (الباقي) لاقتضاء الوصية أن يكون له من كل عبد ثلثه وقد بطلت الوصية فيمن مات أو استحق فبقي له ثلث الباقي (و) من وصى لشخص (بعبد) معين (قيمته مائة و) وصى (لآخر بثلث ماله وملكه غيره) أي : العبد (مائتان) فأجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقسم بينهما على قدر حقهما فيه ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كمسائل العول وقد نبه عليه بقوله (فأجاز الورثة) الوصيتين (فللموصى له بالثلث ثلث المائتين) وهو ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيهما (و) له (ربع العبد) لدخوله في المال الموصى له بثلثه مع الوصية بجميعه للآخر (و) طريق ذلك بأخذ (بسط الكامل من جنس الكسر) أي : الثلث يصير العبد ثلاثة (وضمه) أي : الثلث الموصى به (إليه يصير أربعة فإذا قسم يصير الثلث ربعا (كمسائل العول) فيخرج لصاحب الثلث ربع (ولموصى له به) أي : العبد (ثلاثة أرباعه) لمزاحمة الموصى له بالثلث في العبد بالربع ثم انتقل إلى حال الرد فقال : | (وإن ردوا) أي الورثة الوصية بالزائد على الثلث في الوصيتين فالثلث بينهما نصفين لتساوي وصيتهما بالثلث لأن العبد قيمته مائة وثلث جميع المال مائة فيكون الثلث بينهما نصفين إلا أن الموصى له بالعبد يأخذ نصيبه

---

(١) ".

" ردهما ثمانية عشر فينقصه رد أحدهما تسعة وأما الابنان فالذي أجاز لصاحب الثلث وحده إن أجاز لهما معا كان له خمسة وثلاثون وإن رد عليهما كان له ستة وخمسون فنقصته الإجازة لهما أحدا وعشرين لصاحب الثلث منها عشرة يبقي للابن الذي أجاز لصاحب الثلث أربعة وأربعون والذي أجاز لصاحب الربع إذا أجاز لهما معا كان له خمسة وثلاثون وإذا رد عليهما كان له ستة وخمسون فنقصته الإجازة لهما أحدا وعشرين منها تسعة لصاحب الربع يبقى للابن الذي أجاز لصاحبه الربع سبعة وأربعون (وإن زادت) الأجزاء الموصى بها (على المال عملت فيها عملك في مسائل العول) نصا بأن تجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة (ف) لو وصى (بنصف وثلث وربع وسدس تأخذها من اثني عشر) لأنه مخرجها (وتعول لخمسة عشر فيقسم المال كذلك) بين أصحاب الوصايا (إن أجيز

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/ ٥٠٨

لهم) كلهم (أو) يقسم (الثلث) كذلك (إن رد عليهم) فتصح مسألة الرد من خمسة وأربعين لما روى سعيد بن منصور :

حدثنا أبو معاوية حدثنا أبو عاصم الثقفي قال لي إبراهيم النخعي : ما تقول في رجل أوصى بنصف وثلث ماله وربع ماله ؟ قال : قلت : لا يجوز | قال : قد أجازوه | قلت : لا أدري | قال : أمسك اثني عشر فأخرج نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة واقسم المال على ثلاثة عشر | (و) من وصى (لزيد بجميع ماله (و) وصى (لآخر بنصفه فالمال بينهما) أي : الوصيين (على ثلاثة إن أجيز لهما) أي : الوصيين (والثلث) بينهما (على ثلاثة مع الرد) نصا لأن بسط المال من جنس الكسر نصفين فإذا ضممت إليهما النصف الآخر تصير ثلاثة أنصاف وتقسم المال عليها مع الإجازة فيصير النصف ثلثا كما في زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات وإن أجيز أي : أجاز الورثة كلهم (لصاحب المال) أي : الموصي له به (وحده) أي :

(١) ".

" الثلث نظيره ويبقى باقي الثلث لزيد (وإن وصى لزيد بمثل نصيب أحدهم) أي : البنين الأربعة (إلا سدس جميع المال ووصى لعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب صحت المسألة من أربعة وثمانين لكل ابن تسعة عشر) وهي النصيب (ولزيد خمسة) لأنها الباقي من النصيب بعد سدس جميع المال وهو أربعة عشر (ولعمرو ثلاثة) لأنها ثلث باقي الثلث بعد النصيب لأن ثلثها ثمانية وعشرون والنصيب تسعة عشر فباقي الثلث تسعة وثلثها ثلاثة (لضربك الثلث) ثلاثة (في عدد البنين) الأربعة (باثني عشر لكل ابن ثلاثة) أسهم (ويزاد لزيد مثل نصيب ابن) ثلاثة (فاستثن من هذه الثلاثة اثنين سدس الجميع) وهو (اثنان من اثني عشر زدهما) أي : الاثنين (عليها بأربعة عشر اضربها) أي : الأربعة عشر (في مخرج السدس) ليخرج الكسر صحيحا (بأربعة وثمانين وإن خلف) ميت (أما وبنتا وأختا) لغير أم (و أوصى) لشخص (بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي) من المال بعد مثل نصيب الأم (و) وصى (لآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي) بعد مثل نصيب الأخت (و) وصى (لآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي) بعد مثل نصيب البنت وأجاز الورثة الوصايا (فمسألة الورثة من ستة) لأن فيها نصفا وسدسا وما بقي للبنت ثلاثة وللأم سهم وللأخت سهمان (للموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقي من

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٢١/٤

الستة سهم) له أربعة (وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان وربع ما بقي) من الستة (سهم) فيجتمع له ثلاثة (وللموصى له بمثل نصيب الأم سهم وسبع ما بقي) من الستة (وخمسة أسباع سهم فيكون مجموع الموصى به) لهم (ثمانية أسهم وخمسة أسباع سهم تضاف إلى مسألة الورثة) وهي ستة (تكون أربعة عشر سهما وخمسة أسباع) سهم (تضرب في سبعة ليخرج الكسر صحيحا تبلغ مائة وثلاثة فمن له شيء من أربعة عشر وخمسة أسباع مضروب في سبعة فللبنت ثلاثة) مضروبة (في سبعة بأحد وعشرين وللأخت أربعة عشر) حاصلة

". (١)

" | وإن قال (إن مت في مرضي هذا فسالم حر وإن برئت منه فغانم حر) ثم مات (وأقاما بينتين) ؛ أي : اقام كل بينة بموجب عتقه (تساقطتا) أي : بينتاهما (ورقا) لنفي كل من البينتين ما شهدت به الأخرى . ذكره أصحابنا وهو إحدى الروايتين والمذهب منهما وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز و الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم والرواية الأخرى بعتق أحدهما بقرعة . صوبه في الإنصاف والمذهب الأول (وإن جهل مم – مات ولا بينة – أقرع – بينهما فمن خرجت له القرعة عتق لأنه لا يخلو إما أن يكون بريء أو لم يبرأ ؛ فعتق أحدهما على كل حال (وكذا إن أتي بمن بدل فيه) بأن قال : إن مت من مرضي هذا فسالم حر وإن برئت منه فغانم وأقام كل من العبدين بينة (في التعارض) ؛ أي : فإنه يكون الحكم كما تقدم في تعارض البينتين وتساقطهما وكونهما يبقيان على الرق أو يعتق أحدهما بقرعة على ما سبق (وأما في صورة الجهل – ولا بينة ثم – فيعتق سالم ؛ لأن الأصل (دوام المرض و (عدم البرء وإن شهدت) على ميت بينة (أنه وصي بعتق سالم و (شهدت عليه بينة أخرى أنه وصي (بعتق غانم وكل واحد) من سالم وغانم (ثلث ماله) ؛ أي : الموصي (ولم تجز الورثة) عتقهما (عتق أحدهما بقرعة) لثبوت الوصية بعتق كل منهما والإعتاق بعد الموت كالإعتاق في مرض الموت وقد ثبت الإقراع بينهما فيه ؛ لحديث عمران بن حصين ؛ فكذا الإعتاق بعد الموت ؛ لاتحاد المعنى فيهما فإن أجاز الورثة الوصيتين ؛ عتقا لأن الحق لهم كما لو أعتقوهما بعد موته (ولو كانت بينة غانم وارثة فاسقه) ولم تكذب الأجنبية (عتق سالم) بلا قرعة ؛ لأن بينة غانم الفاسقة لا تعارضها (ويعتق غانم بقرعة) بأن يكتب برقعة يعتق وبأخرى لا يعتق ويتدرج كل منهما ببندقة من شمع أو طين بحيث لا تتميز إحداهما

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٥٢٥

".(١)

" عليه لفلس ولأنه غير محجور عليه في حق صاحب الدين ؛ فلم ينقض الدين عتقه وهبته كالصحيح . | (وإن أقر) المريض (بمال لوارث لم يقبل) إقراره به (بلا بينة أو إجازة) باقي الورثة كالعطية ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له ؛ لكن يلزمه الإقرار إن كان حقا وإن لم يقبل (فلو أقر) المريض (لزوجته بمهر مثلها ؛ لزمه) نصا (بالزوجية) ؛ أي : بمقتضى أنها زوجته ؛ لدلالتها على المهر ووجوبه عليه فإقراره إخبار بأنه لم يوفه كما لو كان عليه دين ببينة فأخبر ببقائه بذمته ولا يلزمه المهر (بإقراره) لأنه أقر لوارث وإن أقر لها بأكثر من مهر مثلها ؛ رجع إلى مهر المثل إلا أن تقيم بينة بالعقد عليه أو يجيزوا لها (وإن أقر المريض لها) ؛ أي : لزوجته (بدين ثم أبانها) ثم تزوجها أولا (لم يقبل) إقراره لها بغير **إجازة الورثة** كما لو لم يبنها ولأن الاعتبار بحال الإقرار وهي وارثة حيئنه بخلاف ما إذا صح من مرضه ثم مات من غيره لأنه لا يكون مرض الموت . | (وإن أقرت زوجته المريضة مرض الموت المخوف (أنها لا مهر لها) على زوجها (لم يصح) إقرارها ؛ لأنه إبراء الوارث في المرض ؛ فلورثتها مطالبته بمهر (إلا أن يقيم بينة بأخذه) ؛ أي : المهر في الصحة أو المرض أو يقيم بينة (بإسقاطه) بنحو حوالة وكذا بإبراء في غير مرض موتها المخوف (وكذا حكم كل دين ثابت على وارث) إذا أقر المريض ببراءته لا يقبل إلا أن يقيم المدين بينة بأخذه أو إسقاطه . | (وإن أقر) المريض بدين أو عين (لوارث وأجنبي صح) إقراره (للأجنبي) بحصته دون الوارث كما لو أقر بلفظين أو كما لو جحد الأجنبي شركة الوارث بخلاف الشهادة ؛ لأن الإقرار أقوى منها ولذلك لم تعتبر له العدالة ولو أقر بشيء يتضمن دعوى على غيره ؛ قبل فيما عليه لا فيما

".(٢)

" له كإقراره بأنه خلع امرأته على ألف فتبين منه ؛ والقول قولها في نفي العوض (والاعتبار) بكون المقر له وارثا أو لا (بحالة إقراره) لأنه قول تعتبر فيه التهمة ؛ فاعتبرت حالة وجوده كالشهادة بخلاف الوصية والعطية ؛ فالاعتبار فيهما بوقت الموت وتقدم . | (فلو أقر بمال الوارث) حال إقراره (وصار عند

(١) مطالب أولي النهى، ٥٨٥/٦

(٢) مطالب أولي النهى، ٦٦١/٦

الموت غير وارث) كمن أقر لأخيه فحدث له ابن أو قام به مانع (لم يلزم) إقراره لأخيه ؛ لاقتران التهمة به حين وجوده ؛ فلا ينقلب لازما . | (وإن أقر) المريض (لغير وارث) كأخيه مع ابنه (لزم إقراره ولو صار) المقر له وارثا بأن مات الابن قبل المقر وكذا لو أقر لأخ كافر ثم أسلم قبل موت مقر ؛ لوجود الإقرار من أهله خاليا من التهمة ولم يوجد ما يسقطه وإن أعطاه وهو غير وارث ثم صار وارثا ؛ وقف على إجازة الورثة خلافا لما في الترغيب وغيره كما تقدم . ويصح إقرار مريض بإحبال أمته ونحوه مما يملك إنشاءه . فصل | (وإن أقر قن ولو آبقا) حال إقراره (بحد أو قود او طلاق ونحوه) كموجب تعزير أو كفارة ؛ صح إقراره (وأخذ) القن به في الحال ؛ لإقراره بما يمكن استيفاؤه من بدنه وهو له دون سيده ؛ لأن سيده لا يملك منه إلا أخذ المال ولحديث الطلاق لمن أخذ بالساق ومن ملك إنشاء شيء ملك الإقرار به (ما لم يكن القود في نفس) ويكذبه سيده ؛ فيؤخذ به بعد عتق نصا ؛ لأنه

". (١)

""""""""" صفحة رقم ٧٠ """""""

والثلث كثير ، لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ' أي يسألون الناس كفايتهم ، وقال عليه الصلاة والسلام : ' إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم تضعوه حيث شئتم ' وفي رواية ' حيث أحببتم ' وهذا يدل على شرعيتها وينفي وجوبها ، وقال عليه الصلاة والسلام : ' لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يوصي فيه أن يبيت ليلتين إلا وصيته تحت رأسه ' وهذا يدل على الندبية .

وأما الإجماع فإن الأئمة المهديين والسلف الصالح أوصوا ، وعليه الأمة إلى يومنا هذا ، ولأن الإنسان لا يخلو من حقوق له وعليه ، وأنه مؤاخذ بذلك ، فإذا عجز بنفسه فعليه أن يستنيب في ذلك غيره والوصي نائب عنه في ذلك ، فكان في الوصية احتياطا للخروج عن عهدتها فيندب إليها وتشرع تحصيلا لهذه المصالح .

قال : (وهي مؤخرة عن مؤونة الموصي وقضاء ديونه) على ما يأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى (وهي مقدرة بالثلث تصح للأجنبي مسلما كان أو كافرا بغير إجازة الورثة) لما روينا من حديث سعد وغيره وهي مطلقة لا تتقيد بالمسلم ولا بغيره . قال : (وما زاد على الثلث

(١) مطالب أولي النهى، ٦٦٢/٦

وللقاتل والوارث تصح بإجازة الورثة) لأن الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز لحديث سعد .
وفي الحديث ' الحيف في الوصية من الكبائر ' قيل معناه بما زاد على الثلث وللوارث ، وإنما
امتنع ذلك لحق الورثة ، لأن المريض مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حقهم به ،
إلا أنه لم يظهر ذلك في الثلث بما سبق من الحديث ، ولحاجته إليه ليتدارك ما فرط منه
وقصر في عمله ، فإذا أجازت الورثة ذلك فقد رضوا بإسقاط حقهم فيصح .
(وتعتبر إجازتهم بعد موته) لأنه عند ذلك ثبت حقهم فيه لا قبله ، وإنما يسقط الحق
بعد ثبوته ، فإذا أجازوه بعد الموت فقد أسقطوا حقهم بعد ثبوته فيصح ، وكذلك الوصية
للوارث إنما امتنعت لحق باقي الورثة ، لأن الوصية لا تجوز لوارث ، قال عليه الصلاة
والسلام : ' لا وصية لوارث ولا إقرار بدين ' وفي رواية ' لا وصية لوارث إلا أن تجيزها
الورثة ' ولأنه حيف في الوصية لما مر ، ولأنه تعلق به حق الجميع على ما بينا ، فإذا خص
به البعض يتأذى الباقي ويثير بينهم الحقد والضغائن ويفضي إلى قطيعة الرحم ، فإذا أجازه بقية
الورثة علمنا أنه لا حقد ولا ضغائن فيجوز ، فإن أجاز البعض ورد البعض جاز في حق
المجيز بقدر نصيبه ، وبطل في الباقي لولايته على نفسه دون غيره . وأما الوصية للقاتل فلا." [1]

"يهلك منها شيء حج بها فإن فضل شيء رد على الورثة رجل ترك ابنين وترك مائة دينار وعبدا قيمته مائة دينار وقد كان أعتقه في مرضه فأجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء

رجل أوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد فدفع بالجناية بطلت الوصية وإن فداه الورثة كان الفداء في أموالهم ونفذت الوصية رجل أوصى بثلث ماله لرجل فأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالقول قول الوراث ولا شيء له إلا أن يفضل من الثلث شيء أو يقيم الموصى له بينة أن العتق في الصحة رجل ترك عبدا وابنا فقال للوارث أعتقني أبوك في الصحة وقال رجل لي على أبيك ألف مثقال فقال صدقتما فإن العبد يسعى في قيمته وقالا لا يعتق ولا يسعى في شيء شرح المتن دونها كان تنفيذا للوصية بغير المستحق

قوله لم يسع في شيء لأنه وصية والوصية بأكثر من الثلث يجوز بإجازة الورثة

قوله بطلت الوصية لأن الدفع يبطل الملك فيبطل الوصية

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٥/٧٠

قوله في أموالهم لإلتزامهم إجازة الوصية لأن العبد فرغ من الجناية فبقي على ملكه فسلم للوصية والوارث متبرع في الفداء ويجب إعتاقه

قوله قول الوارث لأن من زعم الوراث أن الإعتاق كان وصية وأنه مقدم على وصية ولا شيء له إلا أن يفضل على قيمة العبد من الثلث ومن زعم الموصى له أن الإعتاق لم يكن وصية فهو يدعي حقا في التركة والوارث منكر فيكون القول قوله مع اليمين وإن أقام الموصى له بينة على ما قال ثبت أن العتق لم تكن وصية فله ثلث سائر الأموال

قوله وقالا لا يعتق لأن العتق والدين ثبتا معا فيثبت الدين والعبد قد عتق فلا يتعلق الدين برقبته وله أن الإقرار بالدين أقوى من إقرار العتق

". (١)

"

ولو أرث بشيء مطلقا م انص عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه

وتصح الوصية بزائد عن الثلث ولوارث مع الحرمة

وتقف على **إجازة الورثة** لحديث ابن عباس مرفوعا لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا نحوه رواهما الدارقطني ولأن المنع لحق الورثة فإذا رضوا بإسقاطه نفذ قال ابن المنذر أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد على الثلث برد الورثة وبردهم في الوصية للوارث وإن أجازوا جازت في قول الأكثر ذكره في الشرح

وتصح الوصية ممن لا وارث له بجميع ماله روي عن ابن مسعود وعبيدة ومسروق لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث وهو معدوم

والاعتبار يكون من وصي أو وهب وارثا اولا عند الموت أي موت موص وواهب قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا

وبالإجازة أو الرد بعده أي بعد موته وما قبله لا عبرة به نص عليه

---

(١) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/٥٢٦

فإن امتنع الموصي له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد حكم عليه بالرد وسقط حقه من الوصية لعدم قبوله ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة فأشبه من تحجر مواتا وامتنع من إحيائه

وإن قبل ثم رد لزمت ولم يصح الرد لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول كسائر أملاكه إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تعتبر شروطها

." (١)

"_____

وصورة هذه المسألة إذ هلك الرجل وترك ثلاثة آلاف درهم، وقد كان أوصى أن يحج عنه، فدفع الوصي إلى رجل ألف درهم ليحج عنه فسرق ذلك من يده، فعلى قول أبي حنيفة حج عنه من ثلث ما بقي، وذلك ست مائة وستة وستون وثلثان، وعلى قول أبي يوسف ومحمد تبطل الوصية، ولا يحج عنه، ولو ترك أربعة آلاف درهم، فقاسم الوصي مع الورثة، وأخذ ألفا ودفع ثلاثة آلاف إلى الورثة، ثم دفع الألف إلى رجل ليحج عن الميت، فهلكت الألف في يده أو سرقت، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله يحجون عنه من ثلث ما بقي، وذلك ألف درهم؛ لأن ما بقي ثلاثة آلاف درهم، وقال أبو يوسف: يحج عنه بما بقي من الثلث الأول، وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وعلى قول محمد رحمه الله بطلت الوصية، ولا يحج آخر عنه. في «المنتقى»: بغدادي أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام بثلث ماله يبلغ من بغداد، فأحج الوصي رجلا من الكوفة، فالموصى ضامن، وإن أحج الوصي رجلا من نهر صرصر، ونهر صرصر قريب من بغداد، فالقياس أن يصير الوصي مخالفا، وفي الاستحسان: إذا كان أحج من موضع من مصره يمكن للرجل أن يذهب من ذلك الموضع، ويرجع إلى المصر عند الليل يجوز، وإن كان أكثر من ذلك لا يجوز؛ لأن المسافة إذا كانت بهذه الصفة، فهي ساقطة الاعتبار شرعا، عرف ذلك في أحكام كثيرة أقربها المطلقة إذا أرادت التحول بالولد.

إذا أوصى أن يحجوا عنه وارثا له، فإن ذلك لا يجوز إلا أن يخيره الورثة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛ لأن هذه وصية الوارث؛ لأنه قصد إيصال يقع إليه من ماله بمجرد قوله، وهذا هو معنى الوصية للوارث،

---

(١) منار السبيل، ٣٧/٢

فالوصية للوارث لا تجوز إلا **بإجازة الورثة**. إذا أوصى أن يحج عنه بثلثه، وثلثه يبلغ حجا، فهذا على وجهين:." [1]

_____"

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا اختلعت المرأة من زوجها في مرضها بالمهر الذي كان تزوجها عليه فهذا على وجهين: أما إن كان الزوج قريبا منها بأن كان ابن عم لها أو كان أجنبيا عنها، فإن كان الزوج أجنبيا فهو على وجهين: أما إن كانت المرأة مدخولا بها، أو غير مدخول بها، ومتى كانت مدخولا بها، أما إن ماتت هي في العدة، أو ماتت بعد انقضاء العدة، فإن كانت مدخولا بها وماتت هي بعد انقضاء العدة، وأنه ينظر إلى المسمى في بدل الخلع، وإلى ثلث مالها. فإن كان المسمى ثلث مالها أو أقل فللزوج ذلك. وإن كان أكثر من ثلث مالها فليس للزوج الزيادة على الثلث إلا برضا باقي الورثة، وهذا إذا كان لها مال آخر سوى المهر يخرج المسمى من الثلث، وإن لم يكن لها مال آخر سوى المهر الذي تزوجها عليه يعتبر الثلث من المهر وهذا لأن الخلع منها بمنزلة التبرع؛ لأنها تبدل مالا بإزاء مال يتعلق به حق الورثة، وهو منافع بضعها. ومن غير حاجتها إلى ذلك فإنها غير محتاجة إلى الخلع حاجة أصلية، والتبرع من المريض إذا حصل مع الأجنبي يصح بقدر الثلث من غير **إجازة الورثة**، ويقف فيما زاد على الثلث على **إجازة الورثة**، والتبرع حصل ها هنا مع الأجنبي لما ماتت بعد انقضاء العدة؛ لأنه لم يبق لها وارث في هذه الحالة، لانقطاع بينة الورثة، وهو النكاح بعد انقضاء العدة من كل وجه.." [2]

_____"

قال هلال في «وقفه»: إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي على الفقراء، فمن احتاج من ولدي وولد ولدي أعطي ما يكفيه، كان كما قال فإن احتاج أحد من ولد صلبه ينظر إلى ما يكفيه فيكون ذلك ميراثا لجميع الورثة؛ لأنه لا يستحق بالوقف؛ لأنه بمنزلة الوصية لا يجوز للوارث، فلا يختص هو به، وإن احتاج بعض ولد الولد أعطي له ما يكفيه، ويكون ذلك بالوقف؛ لأن الوصية له جائزة، فإن احتاج ولد الصلب وولد الولد أعطيا، ثم ما يصيب ولد الصلب يكون بين الورثة وما يصيب ولد الولد يكون له، و(إن) احتاجوا جميعا يقسم على عدد الرؤوس ثم الحكم ما ذكرنا من الإرث والوقف، وإن استغنى المحتاج لا يعطى له وهذا ظاهر، وإن قصرت الغلة عما يسمى لكل فقير وكان يكفي لأحدهما، فإنه يبدأ بولد الولد؛

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٧٣/٣

لأن حقه قوي يجوز من غير إجازة، وحق ولد الصلب لا يثبت إلا بإجازة الورثة والبداية بالاقوى أولى.
". [١]

"_____

الوقف، أما استثناء الغلة من الفقراء قد صح، فتقسم الغلة بحكم الميراث فتقسم على سهام الميراث، وهذا الذي ذكرنا قول هلال والقاضي أبي بكر الخصاف والفقيه أبي بكر الاعمش والفقيه أبي بكر الإسكاف. وقال محمد بن سلمة ونصير بن يحيي رحمهما الله: إذا لم يجيزوا الوقف كانت الغلة للفقراء. ووجه ذلك: أن الأرض صارت وقفا للفقراء، والغلة تبع للأرض إلا أنه آثر بالغلة ولم يصح الإيثار لعدم الإجازة، فصار وجود هذا الإيثار والعدم بمنزلة فيكون للفقراء.

وقال علي بن أحمد الفارسي وأبو نصر بن محمد بن سلام رحمهما الله الغلة تكون للفقراء وإن أجازت الورثة الوقف؛ لأن إجازة الورثة إنما يعمل في إبطال حقهم لا في إبطال حق الفقراء وقد صارت الغلة حقا للفقراء تبعا للأرض، فلا يعمل إجازتهم في حقهم، ألا ترى أنه لو عدمت الإجازة كانت الغلة للفقراء، فلا يبطل حقهم بإجازة الورثة، ألا ترى أن حق الموصى له لا تبطل بإجازة الورثة حتى إن من أوصى بثلث ماله وأوصى لوارثه مع ذلك وأجازت الورثة لا يعمل إجازتهم في حق الموصي لها بالثلث، فكذا في حق الفقراء.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله إذا أجازوا ينبغي أن يكون ثلث الغلة للفقراء والثلثان للأولاد؛ لأن قدر الثلث حق للفقراء تبعا للأرض في حق الورثة، والإجازة فيما وراء الثلث لاقت حق الورثة لاحق الفقراء فتعمل إجازتهم فيه، ويكون ذلك للأولاد.." [٢]

"_____

وعندهما: إذا باعه بمثل القيمة أو بأكثر يجوز من غير إجازة باقي الورثة؛ لأن عندهما نفس البيع ليس بوصية، وإنما الوصية في الحط عن القيمة، وإذا كان البيع بمثل القيمة أو أقل لم يوجد الحط فلم توجد الوصية ولم تتمكن التهمة فتجوز، أجازت الورثة ذلك أو لم يجيزوا.

ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم بمائتي دينار وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول أبي حنيفة: لا يجوز

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٤٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٤٧

إلا **بإجازة الورثة** سواء كان قيمة ديناره ألف درهم أو أكثر أو أقل.

وعندهما: إن كان قيمة ديناره ألف درهم أو أقل يجوز من غير إجازة باقي الورثة.

وإن كان قيمة دنانيره أكثر من ألف درهم: فإن أجاز باقي الورثة ذلك جاز، وإن لم يجزوا يخير الابن المشتري إن شاء نقض البيع ورد الدنانير وأخذ دراهمه، وإن شاء أخذ من الدنانير مثل قيمة دراهمه ورد الفضل.

وإنما يخير الابن المشتري؛ لأنه إنما بذل الدراهم بمقابلة الدنانير بكمالها، ولم يسلم له الدنانير بكمالها فقد تغير عليه شرطه فيكون له الخيار، فإن شاء رضي به وإن شاء نقض العقد، وسواء هذا رواية أخرى عنها أن أصل العقد يبطل إذا حابى المريض وارثه بشيء.

وإذا باع المريض من أجنبي ألف درهم بدينار قيمته عشرة دراهم وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك، فللورثة الخيار إن شاؤوا أجازوا ذلك، وإن شاؤوا لم يجيزوا؛ لأن المريض حابى بالزيادة على الثلث؛ لأن الثلث ماله ثلاث مئة وثلاثون وثلث وقد حابى بالزيادة على ذلك؛ لأنه حابى مقدار تسعمئة وتسعين، والمحاباة في المرض وصية فصار موصيا بما زاد على الثلث والمريض إذا أوصى بما زاد على الثلث يقف ذلك على **إجازة الورثة**، فإن أجازوا أجاز وسلم للمشتري جميع الألف والدينار لورثة المريض، وإن لم يجيزوا فالمشتري بالخيار: إن شاء نقض البيع وإن شاء أجاز.." (١)

"_____

وإن كان الدينار قد هلك، فالجواب كذلك إلا في فصل أن الورثة إذا لم يجيزوا ما صنع الميت وخير المشتري بين أن يختار فسخ العقد وأخذ دينار مثل ديناره وبين أن يمضي العقد وأخذ من السيف وحليته قدر قيمة ديناره وثلث ما بقي من السيف والحلية لا ثلث جميع السيف.

وإن كان المشتري قد استهلك ما قبضه أيضا كان للمشتري قدر قيمة ديناره وثلث الباقي من السيف والحلية وعشر من ثلثي الباقي للورثة؛ لأن تعذر فسخ العقد هاهنا؛ لأن المعقود عليه مستهلك فكان ضمان حصة الورثة من ذلك وهو قيمة ثلثي الباقي بعد قيمة الدينار.

وهذا لأن المقبوض لو كان قائما في يد المشتري كان لورثة المريض استرداد ذلك، فإذا كان هالكا كان له استرداد البدل بمنزلة استرداد المبدل، وبقي له تسعمائة درهم لا مال له غيرها باعها بدينار قيمته تسعمائة دراهم وقبض مشتري الدينار الدينار وقبض الأخر مئة درهم وافترقا ثم مات المريض والدينار قائم في يده

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٢/٧

والدراهم كذلك **فإجازة الورثة** هاهنا، وعدم إجازتهم سواء.

ويسلم لمشتري الدراهم مئة درهم بتسع الدينار ويرد الورثة عليه بمئة أتساع الدينار وهذا؛ لأن الدينار قوبل بتسعمائة فيكون بمقابله كل مئة تسع دينار، فإذا قبض مشتري الدراهم من الدراهم مئة ولم يقبض الباقي حتى تفرقا فقد انتقض العقد في ثمان مئة درهم بثمانية أتساع الدينار في مئة درهم بتسع الدينار، فيسلم للمشتري مئة درهم بتسع الدينار.

وإن كان قيمة المئة أكثر من تسع الدينار؛ لأن ما زاد على قيمة تسع الدينار محاباة للمشتري، وأنها يخرج من ثلث مال المريض فيسلم ذلك للمشتري أجازت الورثة أو لم يجيزوا، وجب على ورثة المريض رد ثمانية أتساع الدينار على المشتري؛ لأن ذلك في أيديهم بحكم عقد قد فسد.." [١]

"_____

وكذلك لو كان له مشتري الدراهم قبض من الدراهم مئتي درهم **فإجازة الورثة** وعدم إجازتهم سواء، ويسلم للمشتري مئتا درهم بتسعي الدينار، وإن كان مائتا درهم أكثر من قيمة تسعي الدينار؛ لأنه محاباة يخرج من ثلث مال المريض.

وكذلك إذا كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم ثلاث مئة **فإجازة الورثة** في هذا وعدمها سواء، يسلم لمشتري الدراهم ثلاث مئة درهم بثلاثة أتساع الدينار؛ لأن المحاباة تخرج من ثلث مال المريض.

وإن كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم أربعمئة فهاهنا يحتاج إلى **إجازة الورثة**؛ لأن المحاباة تزيد على ثلث المال هاهنا، فإن أجازت الورثة ذلك سلم للمشتري أربعمائة درهم وسلم للورثة أربعة أتساع الدينار ولزم الورثة رد خمسة أتساع الدينار على المشتري، وإن لم تجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار، وإن شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم وأخذ ديناره، وإن شاء أخذ مما قبض من الدراهم قدر قيمة أربعة أتساع الدينار وثلث جميع المال وذلك ثلاث مئة ورد الباقي على الورثة، وإن لم يقبض مشتري الدراهم شيئا من الدراهم يرد على الورثة دينارهم؛ لأن العقد قد فسد في جميع الدينار والوصية كانت في ضمن البيع فإذا بطل البيع بطلت الوصية.

وهل يجب على المشتري رد ذلك الدينار بعينه أم لا؟ فالمسألة على روايتين، فإن الدينار مقبوض بحكم عقد فاسد وفي تعيين الدراهم والدنانير في البيع الفاسد للرد روايتان، ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض المشتري

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٤٢٥

بتسعة وخمسين دينارا وتقايضا فهو جائز كله إن كان قيمة كل دينار عشرة؛ وهذا لأن قيمة كل دينار متى كان عشرة صار المريض بائعا تسعمئة بما يساوي ستمئة؛ لأن ثمن الدراهم صار ستون دينارا لما زاد مشتري الدراهم تسعة وخمسين دينارا، فتكون المحاباة بقدر ثلاث مئة وذلك يخرج من ثلث ماله فيجوز أجازت الورثة أو لم يجيزوا؟.." [1]

"_____

الفصل الثامن عشر: في الشفعة في المرض

إذا باع المريض داره بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف، ولا مال له غير الدار، ثم مات المريض وابنه شفيع الدار فلا شفعة له؛ هكذا ذكر في «الكتاب»، وهذا الجواب لا يشكل عندهم جميعا، متى أراد الشفيع الأخذ بألفي درهم قبل **إجازة الورثة**؛ لأن المريض كما صار بائعا من المشتري بإيجاب حقيقة الملك له ببدل صار بائعا من الشفيع بإيجاب حق التملك له ببدل.

ولهذا قلنا: إن الشفيع لو أقال مع البائع بعد ما أخذ الدار من المشتري بالشفعة صحت إقالته؛ لأنه أقال مع بائعه، ولو باع من وارثه من كل وجه بألفي درهم لا يجوز **إجازة الورثة** عندهم لما فيه من الوصية للوارث كذا هذا.

فأما إذا أراد أن يأخذ بثلاثة آلاف درهم لا شك أن على قول أبي حنيفة لا يجوز بدون **إجازة الورثة** لما ذكرنا أنه صار بائعا من الشفيع من وجه، ولو باع منه من كل وجه بثلاثة ألف درهم لا يجوز عند أبي حنيفة من غير **إجازة الورثة** فهاهنا كذلك.

وأما على قولهما: فقد ذكر في كتاب الشفعة و «الجامع» والوصايا في رواية أبي حفص والمأذون أنه لا يأخذها بالشفعة، وذكر في الوصايا في رواية أبي سليمان: أنه يأخذها، فمن مشايخنا من قال في المسألة روايتان.

وجه ما ذكر في عامة الروايات: أن الأخذ بثلاثة آلاف يخالف موضوع الشفعة أن الشفيع يأخذ بمثل الثمن الذي هو مضمون على المشتري والمضمون على المشتري ألفا درهم، فلا يجوز أن يأخذ بثلاثة ألف درهم.

وجه ما ذكر في رواية أبي سليمان: أن المريض صار بائعا الدار من الوارث من وجه، فيعتبر بما لو باعه منه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٦/٧

من كل وجه ولو باع منه بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم كان له الأخذ بثلاثة آلاف درهم قبل **إجازة الورثة** كذا هاهنا.." [1]

"_____

ومن المشايخ من وفق بين الروايتين، وقال: ما ذكر في عامة الروايات محمول على ما إذا أراد الأخذ من المشتري؛ لأن الألف الزائد حينئذ تكون للمشتري؛ لأنه يملك من جهة المشتري فلهذه العهدة تكون على المشتري، فلا تزول المحاباة في حق الوارث؛ وما ذكر في الرواية الأخرى محمول على ما إذا أراد الأخذ من الورثة؛ لأن الألف الزائدة حينئذ تكون للورثة، فتزول المحاباة في حقهم.

وأما إذا أراد الأخذ بألفين **بإجازة الورثة** إن كان الأخذ من المشتري لا تعمل إجازتهم؛ لأن الشفيع بهذا الأخذ يصير متملكا من جهة المشتري ومن جهة المريض فباعتبار التملك من المريض إن كانت تعمل إجازتهم، فباعتبار التملك من المشتري لا تعمل إجازتهم، فلا تصح إجارتهم بالشك، وإن كان الأخذ من الورثة تعمل إجارتهم، فإن شراء المشتري ينفسخ ويصير متملكا على المريض من كل وجه فتعمل إجازتهم، هذا إذا كان المشتري أجنبيا، وإن كان المشتري وارثا، فإن كان باعها بمثل قيمتها أو بأضعاف قيمتها لا شفعة للشفيع قبل **إجازة الورثة** عند أبي حنيفة خلافا لهما، إن باعها بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم لا شك أن على قول أبي حنيفة لا شفعة للشفيع.

وأما على قولهما: فقد ذكر في كتاب الشفعة أنه يأخذها بثلاثة آلاف درهم إن شاء؛ لأن الشفيع قائم مقام المشتري وهو الابن أن يزيل المحاباة ويأخذها بثلاثة آلاف إن شاء، فكذا للشفيع، وذكر في موضع آخر: أنه لا شفعة للشفيع ههنا؛ لأن عندهما بيع المريض من وارثة إنما يصح، إذا لم تكن فيه وصية، وفي بيع المحاباة وصيتة ولا وصية للوارث، فكان البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد، وبأن كان المشتري يتمكن من إزالة المفسد، فذاك لا يوجب الشفعة للشفيع.

كما لو اشترى بشرط أجل فاسد، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن للشفيع أن يأخذها بألفي درهم؛ لأنه يتقدم على المشتري شرعا، فيجعل كأن البيع من المريض كان معه بألفي درهم.." [2]

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٥٨٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٥٨٨

"_____

قال: رجل مات وترك ابنا وثلاثة آلاف درهم، فادعى رجل وهو الأكبر أن الميت أوصى له بثلث ماله، وأقام على ذلك بينة، وادعى رجل آخر وهو الأوسط بمثل دعواه، وأقام على ذلك بينة وادعى رجل آخر وهو الأصغر بمثل دعواهما، وأقام على ذلك بينة والوارث يجحد ذلك كله والموصى لهم يجحد كل واحد منهم وصية صاحبه، وزكت البينات وقضى القاضي بالثلث بينهم أثلاثا؛ لاستوائهم في الدعوى والحجة وازدحام الحقوق في الثلث الذي اقتصرت الوصايا عليهم عند عدم **إجازة الورثة**، فإذا قضى القاضي به ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم، لم يضمنوا للابن شيئا؛ لأن كل فريق يحتج على الابن ويقول: لولا شهادتنا لكان الثلث مستحقا عليك بشهادة الفريقين الآخرين، ورجوع كل فريق يقتصر عليه ولا يظهر في حق غيره، فيجعل في حق كل فريق كأن الفريقين الآخرين لم يرجعا عن الشهادة، ويضمن كل فريق للموصى لهما اللذين لم يشهد لهما هذا الفريق ثلث الثلث؛ لأن في زعم كل فريق أنه لولا شهادتنا لكان الثلث بين الموصى لهما اللذين لم يشهد لهما نصفين، فإنما تلف على كل واحد منهما نصف الثلث وهو سدس الكل بشهادتنا، فيضمنان ذلك، ولو عدلت شهود الأكبر أولا وقضى القاضي به بكل الثلث؛ ثم عدلت شهود الأوسط وقضى القاضي له بنصف ما أخذ الأكبر، ثم عدلت شهود الأصغر وقضى القاضي له بثلث ما أخذ، ثم رجعوا فالجواب فيه كالجواب في المسألة الأولى.

فإن قيل: ينبغي أن يضمن شهود الأوسط للأكبر في هذه الصورة نصف الثلث؛ لأنهم أتلفوا بشهادتهم نصف الثلث.

". (١)

"_____

وقد ذكرنا أن الإتلاف بعوض لا يوجب الضمان ويضمن كل فريق من الشهود للموصى له الآخر نصف عبده؛ لأنه أتلف النصف على الآخر بشهادتهم، فإنه لولا شهادتهم لسلم العبد كله للموصى له الآخر، ولو كان ثلث ماله ألفان بأن كان له سوى العبد أربعة آلاف درهم حتى خرج العبدان من الثلث سلم لكل واحد من الموصى لهما عبده، فإن رجع الشهود جميعا ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذي شهد به؛ لأن كل فريق أزال العبد الذي شهد به عن ملك الورثة ولم يدخل في ملك الورثة بشهادته شيء، فكان هذا إتلافا بغير عوض، ولا يضمن الشهود للموصى لهما شيئا إذا سلم لهما العبدان، ولو كان ثلث ماله ألف وخمسمئة

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٠٢/٩

بأن كان له مال سوى العبدين ألفان وخمسمئة كان لكل واحد منهما ثلاثة أرباع عبده، فإن رجعوا جميعا عن الشهادة ضمن كل فريق سبعمئة وخمسين درهما، مائتان وخمسون من ذلك للموصى له الآخر، وخمسمئة منها للورثة؛ لأن كل فريق بشهادته أتلف على الوارث من العبد الذي شهدوا بوصية ثلاثة أرباعه، وذلك سبعمئة وخمسون، إلا أن مائتين وخمسين من ذلك عاد إلى الورثة عوضه؛ لأنه لولا (١٧١ب٤) شهادة هؤلاء كان العبد الآخر كله مستحقا للموصى له الآخر، فإنما عاد ربعه إلى الورثة بشهادتهم، فصار عوضا، فبقي مقدار خمسمئة متلفا بغير عوض، فيضمنه كل فريق، وأما مائتان وخمسون للموصى له الآخر، لأنه لولا شهادة كل فريق لقضي للآخر بكمال كل العبد الذي أوصى له به، فإنما يقضي منه مقدار ربعه، وذلك قدر المائتين وخمسين درهما بشهادة هؤلاء، فيضمون له ذلك القدر ولو كان قيمة أحد العبدين ألفان وقيمة العبد الآخر ألف، وثلث ماله ألفان بأن كان له سوى العبدين ثلاثة آلاف درهم قضى لكل واحد من الموصى لهما بثلثي عبده؛ لأن الوصيتين حصلتا بأكثر من الثلث، فيرد إلى الثلث عند عدم **إجازة الورثة**، وذلك ألفان، فيقسم الألفان بينهما على قدر حقوقهما، وحق أحدهما في ألفي درهم، وحق الآخر في ألف درهم." (١)

"_____

بائع العبد إذا طلب الثمن من المشتري، وقال المشتري: إنك مبطل في هذه الدعوى لأنك بعت الحر، فإنك حلفت وقلت: إن اشتريت عبدا فهو حر، ثم اشتريت هذا العبد بعد يمينك، وعتق عليك وبعته مني، فهذا دفع لو أثبته بالبينة، وكذلك لو قال: حلفت وقلت: كل عبد اشتريته فهو حر، ثم اشتريت هذا العبد بعد اليمين مني عليك، ثم بعته مني.

كذلك لو قال: أعتقت هذا العبد قبل أن تبيعه مني، فهذا كله دفعا صحيحا، ذكر الفصل الأخر في «الزيادات» من غير ذكر خلاف، وذكر الفصل الآخر عن أبي يوسف، وأبي حنيفة أن بينة المشتري لا تقبل على البائع بذلك حتى لا يسترد المشتري الثمن من البائع، ولكن يعتق العبد على المشتري لإقراره بذلك؛ والله أعلم.

الفصل الرابع والعشرون: في دعوى الوصية، وجحود الوارث، وإقراره بالوصية لغيره، وفي دعوى الدين وجحود الوارث ذلك، وإقراره بالوصية لرجل آخر

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١٤/٩

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيره، وترك أبا لا وارث له سواه، فأقام رجل بينة أن الميت أوصى له بعبده هذا الذي يقال له: سالم، وأنكر الوارث ذلك وقال: لم يوص الميت لك بشيء، إنما أوصى لهذا الرجل الآخر بعبده هذا الذي يقال بزيع، وصدقه المقر له بذلك، فالقاضي يقضي لصاحب البينة بسالم، ولا يقضي للمقر له من بزيع شيئا؛ لأنه تعذر تنفيذ الوصيتين لأنهما يزيدان على الثلث، ومحل تنفيذ الوصايا عند عدم **إجازة الورثة** الثلث، وقد عدم **إجازة الورثة** هاهنا فيما زاد على الثلث، لما زعم الوارث أن الميت أوصى بزيع لا غير.." (١)

"فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه وأما الفروع فإن المأمور لا يسقط عنه حجة الإسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت إذ الفرض أن حجة الإسلام تتأدى بإطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل ولم يستدل في البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب إلى إسناد الحج إلى المحجوج عنه في النية ولو لم يقع نفس الحج عن الآمر لم يحتج إلى نيته واعلم أن شرط الإجزاء كون أكثر النفقة من مال الآمر والقياس كون الكل من ماله إلا أن في التزام ذلك حرجا بينا لأن الإنسان لا يستصحب المال ليلا ونهارا في كل حركة وقد يحتاج إلى شربة ماء وكسرة خبز في بغتة فأسقطنا اعتبار القليل استحسانا واعتبرنا الأكثر إذ له حكم الكل فإن أنفق الأكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع إليه وفاء لحجه رجع به فيه إذ قد يبتلى بالإنفاق في مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطي الثمن من مال نفسه ثم يرجع به في مال اليتيم وحينئذ لا يشكل ما في الكافي للحاكم الشهيد لو قال أحجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج به وله أن لا يحج به إذا أخذه ويصرفه إلى حاجة أخرى قال في المبسوط لأنه لما أمر بذلك إنما جعل الحج عيارا لما أوصى له به من المال ثم أشار عليه أن يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير ملزمة فإن شاء حج وإن شاء لم يحج ا هـ والحاصل أنه إنما أوصى له بمال يبلغ أن يحج به وفي غريب الرواية للسيد الإمام ابن شجاع رجل أوصى بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فإنه يجوز كالدين إذا قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخايل خلافه في عيون المسائل قال إذا أوصى أن يحج عنه بعض ورثته فأجاز سائر الورثة وهم كبار جاز وإن كانوا صغارا أو غيبا كبارا لم يجز لأن هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا تجوز إلا **بإجازة الورثة** ا هـ فيحمل الأول على ما إذا أمره باقي الورثة بذلك

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٣/١٠

والنفقة المشروطة ما تكفيه للذهابه وإيابه لأنه في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته في مال الميت لأنه توطن حينئذ لحاجة نفسه بخلاف ما إذا أقام أقل فإنه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ إذا أقام أكثر من ثلاث فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة إلى الثلاث للاسترحة لا للأكثر قالوا هذا في زمانهم إذ كان يقدر على الخروج متى شاء أما في زماننا فلا إلا مع الناس فعلى هذا إذا كان مقامه بمكة أو غيرها لانتظار قافلته فنفقته في مال الميت وإن كان أكثر من خمسة عشر يوما لأنه لا يقدر على الخروج إلا معهم فلم يكن متوطنا لحاجة نفسه فإن أقام بعد خروجها فنفقته في مال نفسه فإن بدا له بعد ذلك أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لأنه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت فهو كالناشزة إذا عادت إلى المنزل والمضارب إذا أقام في بلدته أو بلدة أخرى خمسة عشر يوما لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فإن خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روى عن أبي يوسف أنه لا تعود نفقته في مال الميت لأنه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكنا قلنا إن أصل سفره كان للميت فما بقي ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذكر غير واحد من غير ذكر خلاف أنه إن نوى الإقامة خمسة عشر يوما سقطت فإن عاد عادت وإن توطنها سواء قل أو كثر لا تعود وهذا يفيد أن التوطن غير مجرد نية الإقامة خمسة عشر يوما والظاهر أن معناه أن يتخذها وطنا

____

." (١)

"مثل ما غصب وتقدم أن المختار في بيع المرهون والمستأجر أنه موقوف على إجازة المستأجر والمرتهن فلو وصل إلى المالك بوفاء الدين أو الإبراء أو فسخ الإجارة أو تمام المدة تم البيع ولو لم يجيزا فللمشتري خيار الفسخ إذا لم يعلم وقت البيع بهما وإن علم فكذلك عند محمد وقيل هو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف ليس له الفسخ إذا علم وقيل هو ظاهر الرواية وليس للمستأجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والمؤجر وفي المرتهن اختلاف المشايخ وفي مجموع النوازل بيع المغصوب موقوف إن أقر به الغاصب أو كان للمغصوب منه بينة عادلة فلو أجاز تم البيع وإلا فلا ولو هلك قبل التسليم انتقض البيع وقيل لا لأنه أخلف بدلا والأول أصح وروى ابن سماعة عن أبي يوسف وبشر عن محمد أن شراء المغصوب من غاصب جاحد يجوز ويقوم المشتري مقام البائع في الدعوى وعن أبي حنيفة روايتان رجل غصب عبدا وباعه ودفعه إلى المشتري ثم إن الغاصب صالح المولى من العبد على شيء قال محمد إن صالحه على الدراهم والدنانير

____

(١) شرح فتح القدير، ١٤٧/٣

كان كأخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وإن صالحه على عرض كان كالبيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع ويقصده وكذا شراؤه على إجازة وليه والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا الذي بلغ سفيها والمعتوه وكذا بيع المولى عبده المأذون المديون يتوقف على إجازة الغرماء في الصحيح خلافا لمن قال فاسد فلو قبض المولى الثمن فهلك عنده ثم أجاز الغرماء بيعه صحت إجازتهم ويهلك الثمن على الغرماء وإن أجاز بعضهم البيع ونقضه بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الإجازة ويبطل البيع ومنه بيع المريض عينا من وارثه يتوقف على **إجازة الورثة** أو صحة المريض فإن صح من مرضه نفذ وإن مات منه ولم تجز الورثة بطل والله أعلم & باب السلم

تقدم أن البيع ينقسم إلى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم لأنه إما بيع عين بثمن وهو المطلق أو قلبه وهو السلم أو ثمن بثمن فالصرف أو عين بعين فالمقايضة ولم يشترط في المطلق والمقايضة قبض فقدما وشرط في الآخرين ففي الصرف قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم انتقالا بتدريج وخص باسم السلم

---

(١) ".

"لمكان الفائدة ولا يستحلف قبل ظهور المال لأنه إذا لم يكن في يده القاضي لم يستحلف في الحال فيستحلف عند ظهور المال فلا يحتمل هلاك المال هذا إذا حلفه على الوصول أولا ثم أراد أن يحلفه على الدين أو على العكس فإن أراد تحليفه فقال المدعى عليه لم يصل إلي من مال الميت شيء ولا يمين لك على ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي لا يلتفت إليه إلا أن المدعي إن صدقه في عدم الوصول إليه حلفه في الدين على العلم وإن كذبه في عدم الوصول إليه كان له أن يحلفه في عدم الوصول والدين إلا أنه في عدم الوصول إليه يحلفه على البتات وفي الدين يحلفه على العلم بالله ما تعلم أن لهذا على أبيك كذا وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى . ثم اختلفوا أنه يحلفه مرة واحدة أو يحلفه مرتين . قال بعضهم يحلفه مرة واحدة ويجمع بين اليمين على العلم وبين اليمين على البتات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود خيبر في حديث القسامة وقال بعضهم يحلفه مرتين بالله ما وصل إليك من مال الأب شيء ثم يحلفه بالله ما تعلم أن لهذا على أبيك كذا لأن الحكم هنا لا يتعلق بأحد الأمرين فإنه وأن أقر بالدين لا يؤخذ منه شيء ما لم يثبت وصول مال الميت إليه بخلاف حديث القسامة . وعلى قول

---

(١) شرح فتح القدير، ٦٩/٧

الفقيه أبي جعفر [1]رحمه الله تعالى وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى ما لم يثبت وصول شيء من مال الميت إليه أما بالنكول أو بالبينة لايحلف على الدين هذا إذا أقر المدعى عليه بموت الأب فإن أنكر يحلف على الموت ووصول المال إليه يميناواحدة ﷺلا أن في الموت يحلف على العلم وفي وصول المال إليه يحلف على البتات .وقال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى يحلف مرتين مرة على الموت ومرة على العلم فإن نكل عن يمين الموت حينئذ يحلف على الدين على علمه فإن حلف لم يكن عليه شيء . وإذا مات الرجل وترك امرأة وأولادا صغارا ولم يدع مالا ظاهرا فجاء رجل وادعى على الميت دينا فأحضر المرأة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى المرأة في هذا كوارث آخر تقبل البينة عليها لإثبات الدين على الميت وإن لم يكن في يدها شيء وكذا لو كانت التركة مستغرقة بالدين ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن الوارث يكون خصما لمن يدعي دينا على الميت . وذكر الخصاف رحمه الله تعالى رجل قدم رجلا إلى القاضي وقال إن والدي فلان بن فلان الفلاني مات ولم يدع وارثا غيري وله على هذا الرجل كذا وعند هذا الرجل كذا من المال فإن القاضي يسأل المدعى عليه فإن أقر بجميع ذلك أمر القاضي بدفع جميع ذلك إليه ولا يكون ذلك قضاء حتى لو جاء الأب حيا أخذ المال من الغريم يرجع على الابن بما أخذ منه ولو أنكر المدعى عليه في الابتداء دعوى الابن وأراد الابن أن يحلفه بالله ما تعلم أن فلان بن فلان بن فلان الفلاني مات ولم تعلم أني ابنه . قال الخصاف رحمه الله تعالى روى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يستحلف المدعى عليه بل يقال للمدعي أقم البينة على موت فلان بن فلان وأنك وارثه فإن أقمت فحينئذ يحلف على ما تدعي من المال قال مولانا رحمه الله تعالى وفيها قول آخر أن المدعى عليه يستحلف بالله ما تعلم أن فلان بن فلان ابن فلان مات ولا تعلم أنه ابنه فإن نكل فحينئذ يحلفه على ما يدعي من المال للميت ولم يذكر الحصاف رحمه الله تعالى صاحب القولين واختلف المتأخرون فيه . قال بعضهم منهم شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إن الأول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وقال بعضهم منهم شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى الصحيح هو القول الثاني أن المدعى عليه يحلف فإن حلف على ذلك يكلف الابن بإقامة البينة على وفاة أبيه وإنه وارثه وإن نكل المدعى عليه عن اليمين صار مقرا بالموت والنسب جميعا ولا يجعل القاضي الابن خصما في إقامة البينة على التدين وإنما يجعله خصما في حكم التحليف على المال بالله ما لفلان ابن فلان الميت عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت يحلف على العلم ثم يكرر اليمين أو يكتفي

---

(١) ٤٢٣

بيمين واحدة فهو على الخلاف الذي ذكرنا . رجل له على رجل ألف درهم فأقر بها ثم أنكر إقراره بها هل يحلف على إقراره بالله ما أقررت له بهذا المال اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى له أن يحلف بالله ما أقررت له بها وقال أو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ليس له أن يحلفه على الإقرار إنما يحلفه على نفس الحق . وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الحيل قال قختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه المسألة وإنما اختلفوا لاختلافهم أن الإقرار هل هو سبب للملك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الإقرار ليس بسبب واستدل بمسألتين . إحداهما أن المريض الذي ليس عليه دين إذا أقر بجميع ماله لأجنبي صح إقراره ولا يتوقف إقراره على إجازة الورثة ولو كان تمليكا لا ينفذ إلا بقدر الثلث." (١)

"لا تجوز وصية الصبي عندنا إذا لم يكن مراهقا و كذا إذا كان مراهقا * و لا تجوز وصية العبد و المدبر و أم الولد و المكاتب مات عن وفاء أو غير وفاء و معتق البعض كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه بمنزلة المكاتب عنده و المجنون بمنزلة الصبي * و وصية الحر العاقل رجلا كان أو امرأة جائزة * و وصية الذمي بما يتقرب به المسلمون و أهل الذمة نحو العتق و الصدقات في قولهم جائزة * و إن أوصى الذمي بما يتقرب به أهل الذمة دون أهل الإسلام نحو الوصية ببناء البيعة و الكنيسة و السراج فيهما جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و لا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * و الذمي إذا بنى بيعة في حياته ثم مات تكون ميراثا عنه و لا تجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا و تجوز استحسانا * و وصية ابن السبيل الذي غاب عن ماله جائزة و لا تجوز الوصية للوارث عندنا إلا أن يجيزها الورثة * و لو أوصى لوارثه و لأجنبي صح في حصة الأجنبي و يتوقف في حصة الوارث على إجازة الورثة إن أجازوا أو جاز و إن لم يجيزوا أبطل * و لا تعتبر إجازتهم في حياة الموصي حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك * و لو أوصى لأخيه و هو غير وارث ثم مات الموصي و أخوه ذلك صار وارثا بطلت وصيته عندنا * و كذا لو أوصى لأجنبية ثم تزوجها ثم مات لا تصح الوصية إلا بإجازة الورثة * و لو أوصى لابنه و هو عبد أو كافر ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصي لا تصح وصيته و لو أوصى لقاتله إن أجازت الورثة جاز و إلا فلا في قول أبي حنيفة و محمد رحمه الله تعالى * و قال أبو يوسف و زفر رحمهما الله تعالى لا يجوز و إن أجازت الورثة * و لو كان القاتل صبيا أو مجنونا جازت له الوصية و إن لم تجز الورثة * و لو أوصى لقاتله و ليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٤٦

تعالى و لا تجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * و لو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدبر قاتله أو لأم ولد قاتله لا تجوز إلا **بإجازة الورثة** * و لا تجوز وصية المسلم للمرتد و لا وصية المسلم بخمر * و لو أوصى لإنسان بثلث ماله ثم مات الموصي له قبل موت الموصي بطلت وصيته * و لو أوصى لفلان و فلان و أحدهما ميت وقت الوصية ذكر في الأصل أن جميع الوصية تكون للحي منهما * و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال إن لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الوصية و تبطل الوصية في النصف * و إن علم بموته كان جميع الوصية للحي * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي بقي نصف الوصية للحي منهما و يعود النصف إلى ورثة الموصي * و لو أوصى مسلم لحربي مستأمن بثلث ماله ذكر في الأصل أنه يجوز * و قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا تجوز هذه الوصية * و إن لم يكن الحربي مستأمنا لا تجوز في قولهم * و في بعض الروايات لا تجوز الوصية للحربي مستأمنا كان أو لم يكن أجازت الورثة أم لم تجز * و لو أوصى رجل بثلث ماله لأخيه و هو وارثه ثم ولد للموصي ابن ثم مات الموصي صحت الوصية * و لو أوصى لامرأته بثلث ماله ثم أبانها بثلاث أو بواحدة و انقضت عدتها ثم مات الموصي صحت الوصية لها * و لو أوصى لابن وارثه جاز * و كذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لأم ولد نفسه أو لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا * و لو أوصى لعبده القن أو لأمته القنة ثم مات جازت الوصية في قولهم إلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الوصية للقن يعتق القن ثلثه مجانا و يجب عليه ثلثا قيمته و له ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان و يترادان الفضل و عند صاحبيه رحمهما الله تعالى يعتق العبد كله و تصرف الوصية أولا إلى العتق فإن فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد * و تجوز الوصية لوالد قاتله و إن علا * و كذا لولد قاتله و إن سفل و لمكاتب هؤلاء و عبيدهم و مدبريهم * و لو أوصى لأخوته الثلاث المتفرقين و له ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا لأنهم لا يرثون مع الابن و إن كان له بنت جازت الوصية للأخ لأب و الأخ لأم و تبطل الوصية للأخ لأب و أم لأنه يرث مع البنت و إن لم يكن له ابن و لا بنت كانت الوصية كلها للأخ لأب لأنه لا يرثه و تبطل الوصية للأخ لأب و أم و للأخ لأم لأنهما يرثانه * إذا ماتت المرأة و تركت زوجا و أوصت بنصف مالها لأجنبي كان للأجنبي نصف مالها و للزوج ثلث المال و السدس لبيت المال لأن الأجنبي يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال فيأخذ الزوج نصف ما بقي و هو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الأجنبي تمام وصيته و هو السدس فيكون لبيت المال * و لو أوصت لقاتلها بنصف مالها ثم ماتت و تركت زوجا يأخذ الزوج نصف مالها لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف

المال و لا شيء لبيت المال * و لو أوصت المرأة بنصف مالها لزوجها و لم توص بوصية أخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث و النصف بحكم الوصية * و كذا لو أوصت لزوجها بأحد." [١]

"@ ٢٩٤ باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه لما ذكر الرهن وأحكامه شرع فيما يعترض عليه إذا عارضه بعد وجوده بيع الراهن الرهن موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه

وعن أبي يوسف أنه نافذ كالإعتاق لأنه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجازته وإن تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على **إجازة الورثة** لتعلق حقهم به فإن أجاز المرتهن جاز لأن المانع من النفاذ حقه وقد زال بالإجازة وإن قضى الراهن دينه جاز أيضا لأن المقتضي لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الأهل في المحل وقد زال المانع من النفوذ فإن أجاز صار ثمنه رهنا مكانه

وفي الهداية فإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأن حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون إذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا

هذا وعن أبي يوسف أنه إنما يكون الثمن رهنا إذا كان الراهن شرط أن يباع بدينه أما إذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الأول وهذا كله إذا باع الراهن وهو في يد المرتهن أما إذا دفعه إلى الراهن فقيل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا والأصح أنه يبقى رهنا لأنه بمنزلة الإجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في العمادية

وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ في الأصح إذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة إلى هذه الضرورة إذ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه وإذا كان موقوفا فإن شاء المشتري صبر إلى أن يفك الرهن لأن العجز على شرف الزوال أو رفع المشتري الأمر إلى القاضي ليفسخه أي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فإن ولاية الفسخ إلى القاضي لا إلى المشتري كما إذا أبق العبد المشترى قبل القبض فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٠٨/٣

." (١)

"كما في الهبة وفي حق الموصي إقامة الموصى له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث

وأما صفتها فما ذكره في المتن بقوله وهي مستحبة بما دون الثلث إن كان الورثة أغنياء أو يستغنون بأنصبائهم لأنه تردد بين الصدقة على الأجنبي والهبة بالترك للقريب والأول أولى لقوله عليه الصلاة والسلام أو صدقة يبتغي بها رضاء الله تعالى وإلا أي وإن لم تكن الورثة أغنياء ولا يستغنون بأنصبائهم فتركها أي الوصية أحب لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولأن فيه حق الفقير والقرابة جميعا

ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه أنه قال جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أوكبير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس

ولا تصح الوصية لقاتله أي المورث مباشرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فإنه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص

ولا لوارثه لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث ولأن بقية الورثة يتأذون بإيثاره بعضهم ففي تجويزه قطعية الرحم إلا **بإجازة الورثة** استثناء مما تقدم من

." (٢)

" عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث في حال من الأحوال إلا في حال التباسها **بإجازة الورثة** فتصح حينئذ لأن عدم الجواز كان لحقهم فتجوز بإجازتهم ولما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة ويشترط أن يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون عاقلا بالغا

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٩٤/٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤١٨/٤

وإن أجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر **إجازة الورثة** في حال حياة الموصي حتى كان لهم أن يرجعوا بعد موت الموصي

وتصح الوصية بالثلث للأجنبي

وإن لم يجيزوا لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو قال حيث أحببتم وللإجماع على ذلك

وتصح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس فالأول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني لأنه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع

(١) ".

" باب الوصية بثلث المال لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم **إجازة الورثة** ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب

ولو أوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه ذلك قسم الثلث بينهما نصفين يعني إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأولى

ولو أوصى لأحدهما بثلثه وللآخر بسدسه ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما أثلاثا بالإجماع لأن كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما إذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بأن يجعل الثلث ثلاثة أسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث

ولو أوصى لأحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ولم تجز الورثة ينصف الثلث بينهما عند الإمام لأن الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكأنه أوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما في جميع هذه الصور وعندهما يثلث الثلث في الأول أي في وصيته للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث خمسين وثلاثة أخماس في الثاني أي في وصيته للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلاثة أخماسه لصاحب النصف لأن مخرج الثلث

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٤١٩

والنصف إذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة أسهم فيقسم الثلث بهذه السهام وبربع الثلث في الثالث أي في وصيته للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة أرباعه وهذا الخلاف مبني على أصل مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه وإلى هذا أشار بقوله ولا يضرب على صيغة المبني للمفعول الموصى له بالزائد على الثلث عند الإمام قال في شرح الوقاية

---

(١) ".

" لرجل بألفين ولآخر بألف وثلث ماله ألف ولم تجز الورثة فإنه يكون بينهما أثلاثا

وتبطل الوصية بنصيب ابنه يعني لو أوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لأن ما هو حق الابن لا يصح أن يوصي به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله تعالى وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه إذ لا مانع منه لأن مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود أو لا كما في العناية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لأن الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به مع أنه يجوز أن يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شائع قال الله تعالى واسأل القرية أي أهلها فلو كان له ابنان وأوصى بمثل نصيب ابنه لآخر فللموصى له الثلث والقياس أن يكون له النصف عند **إجازة الورثة** لأنه أوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله أن يجعل الموصى له كأحدهما

وإن كان له ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب ابنه لآخر فالربع وعلى هذا القياس

وإن أوصى بجزء من ماله فالتعيين مفوض إلى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان إليهم بيانه

وإن أوصى بسهم من ماله فالسدس عند الإمام وعندهما مثل نصيب أحدهم أي أحد الورثة إلا أن يزيد النصيب على الثلث ولا إجازة من الورثة وسوى في الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن الإمام أن السهم عبارة عن السدس وروي مثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه

وفي المجمع ولو أوصى بسهم من ماله فله أحسن السهام يعني عند الإمام ولا يزاد على السدس لأن مخرج السدس أعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الإقرار وهذا إشارة إلى جواب سؤال وهو أن يقال إن أحسن الإيصاء أقله والثمن أقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد أجاب عنه في العناية بأن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٤٢٥

جعله بمعناه بما ورد من الأثر واللغة أما الأثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقد رفعه إلى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيما يروى أن السهم هو السدس وأما اللغة فإن إياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس قالوا أي المشايخ هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء فالتعيين

". (١)

" فيه مفوض إلى رأي الورثة

وإن أوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله بأن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر ثلث مالي لفلان وأجازوا أي الورثة فله الثلث لكون السدس داخلا في الثلث فلا يتناول أكثر من الثلث

وإن أوصى بسدسه لفلان ثم بسدسه له فله أي للموصى له السدس الواحد سواء اتحد المجلس أو اختلف هذا قيد للمسألتين معا وإنما كان له السدس في هذه الصورة لأن المعرفة إذا أعيدت معرفة كانت الثانية عين الأولى كما تقرر في الأصول وكما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى فإن مع العسر يسرا إن مع العسر يسرا لن يغلب العسر يسرين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو أن قوله ثلث مالي له إن كان إخبارا فكاذب وإن كان إنشاء يجب أن يكون له النصف عند **إجازة الورثة** وإن كان في السدس إخبارا وفي الثلث إنشاء فهو ممتنع وأجاب عنه صاحب الدرر بأنا نختار أنه إنشاء وإنما لم يجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فإن السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الأكثر مقدما كان أو مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله رأن الثلث متضمن للسدس فإن التضمن لا يتصور إلا في الشائع وضم السدس الشائع إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد ولا يتناول أكثر من الثلث وفائدة الإجازة إنما تظهر فيما يكون متناول اللفظ وإلا كان برا مستأنفا لا إجازة

وفي العناية فإن قيل فأي فائدة في قوله إذا أجازت الورثة فالجواب أن معناه حقه الثلث وإن أجازت الورثة لأن السدس يدخل في الثلث من حيث إنه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الأول حتى يتم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٤٢٧

له الثلث ويحتمل أنه أراد إيجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لأنه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الإيصاء بالثلث انتهى

ولو أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه أو ثلث ثيابه وهي أي الثياب من جنس واحد فهلك الثلثان وبقي الثلث فله الباقي أو خرج من الثلث أي من ثلث ما بقي من ماله وهو الجميع من الباقي

". (١)

" أيضا بالإقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج إلى ذلك بأن يعرف أصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فتحصل وصيته في حق التنفيذ وإن كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها إلى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة فإن أوصى مع ذلك الإقرار بالمجهول بوصايا عزل ثلث لها أي لأرباب الوصايا وثلثان للورثة لأن ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم ويقال لكل من الموصى لهم والورثة صدقوه أي فلانا المقر له فيما شئتم لأن هذا دين في حق المستحق بالنظر إلى إقرار المالك وصية في حق التنفيذ من الثلث فإذا أقر كل فريق بشيء ظهر أن في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه فإذا بينوا شيئا فيؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به وما بقي من الثلث لهم و يؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به تنفيذا لإقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل من أصحاب الوصايا والورثة على العلم بدعوى المقر له الزيادة على ما أقروا ومعنى قوله على العلم أي على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على إقرارهم وإنما كان تحليفا لأنه تحليف على فعل الغير قال الزيلعي هذا مشكل من حيث إن الورثة كانوا يصدقونه إلى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا لزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لأن أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم تصديقه انتهى

وإن أوصى بعين لوارثه ولأجنبي فللأجنبي نصفها أي نصف العين ولا شيء للوارث لأنه أوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما لو أوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من أهلها ولهذا تصح بإجازة الورثة فافترقا

وإن أوصى لكل واحد من ثلاثة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٤٢٨

"(١) .

" على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول أبي يوسف ثم تقضي ديونه من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن أي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب أداؤها إلا إذا أوصى بها أو تبرعوا بها من عندهم ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين أي ثم يبدأ بوصيته أي بتنفيذها من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين وفي أكثر من الثلث لا يجوز إلا **بإجازة الورثة** على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل تشريك لهم حتى إذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ثم يقسم الباقي بين ورثته أي الذين ثبت إرثهم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة

ويستحق الإرث بنسب ونكاح وولاء كما سيأتي مفصلا ويبدأ بأصحاب الفروض أي كل صاحب سهم مقدر في الكتاب أو في السنة أو الإجماع كما ذكره

"(٢) .

" أغنياء أو يستغنون بأنصبائهم وإلا فتركها أحب ولا تصح بما زاد على الثلث ، ولا لقاتله مباشرة ولا لوارثه إلا **بإجازة الورثة** ، وتصح بالثلث وإن لم يجيزوا وتصح من المسلم

"(٣) .

"مثليه، والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر، لاحتمال سلامة الغائب (قوله: والاحسن أن ينقص منه شيئا) أي خروجا من خلاف من أوجب ذلك ولانه (ص) اسكثر الثلث، وهذا كالاستدراك على مفهوم مقابله، إذ مفهومه استواء الوصية لثلث فأقل في الحسن، فدفعه بقوله والاحسن الخ.

قال زي قوله والاحسن، هذا ما رجحه في الروضة لكن قال في الام إذا ترك ورثته أغنياء اخترت أن يستوعب الثلث، وإذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث.

ونقله في شرح مسلم عن الاصحاب.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٤٣٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٤٩٥

(٣) ملتقى الأبحر، ص/٤١٨

اه.

اسعاد.

اه (قوله: ويعتبر منه أي الثلث أيضا) أي كما تعتبر الوصية منه، وفيه انه لم يتقدم منه أن الوصية تعتبر من الثلث حتى يحيل عليه ما هنا بقوله أيضا ويمكن أن يقال إنه تقدم منه ذلك بطريق المفهوم: إذ قوله لا تصح الوصية في زائد على ثلث يفهم أنها تصح في الثلث وتعتبر منه.

تأمل.

(واعلم) أنه إذا اجتمعت تبرعات متعلقة بالثلث وضاق عنها الثلث، فإن تمحضت عتقا، سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت، فإن كانت مرتبة فيهما، كأن قال في الاولى أعتقت سالما فغانما فبكرا، أو قال في الثانية إذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر، أو قال اعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما ثم بكرا قدم أول فأول إلى تمام الثلث، وما زاد يتوقف على **إجازة الورثة**، وإن لم تكن مرتبة، كأن قال في المنجزة أعتقتكم أو أنتم أحرار أو قال في المعلقة إذا مت فأنتم أحرارا أو فسالم وغانم وبكر أحرار أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل بعضه حذرا من التشقيص، لان المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق. وإن كان منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق، لان المنجز لازم لا يمكن الرجوع فيه، بخلاف المعلق وإن تمحضت غير عتق سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت أيضا.

فإن كانت مرتبة فيهما، كأن قال في الاولى تبرعت لزيد بكذا ثم تبرعت لعمرو بكذا وهكذا، أو قال في الثانية اعطوا لزيد كذا بعد موتي ثم اعطوا عمرا كذا بعد موتي وهكذا قدم أول فأول إلى تمام الثلث، ويتوقف ما زاد على **إجازة الورثة**، وإن وجدت دفعة منه أو من وكلائه كأن قال في المنجزة لجمع عليهم ديون له أبرأتكم أو تصدق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معا،

وكأن قال في المعلقة أوصيت لزيد بكذا ولعمرو بكذا ولبكر بكذا، أو إن مت فأعطوا زيدا كذا وعمرا كذا وبكرا كذا قسط الثلث على الجميع كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء بها كلها، فإذا أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث المال مائة فقط فلزيد خمسون ولكل من عمرو وبكر خمسة وعشرن وإن كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق (قوله: عتق علق بالموت) أي ولو مع غيره، كأن قال إن مت ودخلت الدار فأنت حر فيشترط دخوله بعد الموت، إلا أن يريد الدخول قبله فيتبع، وقيل لا فرق بين تقدم الدخول وتأخره، والاول أصح، كما في شرح م ر في كتاب التدبير (قوله: في الصحة أو المرض) متعلق بعلق، وهو تعميم في التعليق، أي لا فرق فيه بين أن يقع في

حال الصحة أو المرض (قوله: وتبرع الخ) معطوف على عتق، أو ويعتبر من الثلاث تبرع نجز في مرضه، أي الموت، ثم إن الموجود في النسخ الواو من قوله وتبرع من المتن، وقوله تبرع، أي كوقف من الشرح، وهو لا يصح، فإما أن يكون كله من المتن، كما في المنهج، أو كله من الشرح ويكون دخولا على المتن (قوله: كوقف الخ) أي وعتق لغير مستولدته، أما لها فهو من رأس المال، كما سيذكره، وكعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك، فيعتبر من الثلث أجرة الاولى وثمن الثانية وإن باعها بأضعاف ثمن مثلها، لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم.

أفاده في التحفة والنهاية (قوله: وهبة) أي كأن وهب عينا عنده لآخر في مرض موته فتعتبر من الثلث (قوله: وإبراء) أي كأن أبرأ الدائن في مرض موته المدين من الدين الذي عليه فيعتبر من الثلث (قوله: ولو اختلف الوارث الخ) هذا مندرج في قوله الآتي ولو اختلف في وقوع التصرف في الصحة أو في المرض الخ، فالمناسب والاولى أن يؤخره عن قوله ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض، ويزيد لفظ أقبض بعد أداة الاستفهام، بأن يقول هل أقبض في الصحة أو في المرض ؟ كما هو صريح في فتح." [1]

"ذلك ولعله أنواع وقيل الوباء المرض العام وقيل الموت الذريع أي السريع اه (قوله وينبغي لمن ورثته الخ) أي يطلب ذلك على سبيل الندب على المعتمد من كراهة الوصية بالزائد وعلى سبيل الوجوب على مقابله وإنما طلب ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين عاده في مرضه وقال له أوصي بمالي كله قال

لا

قال بثلثيه قال لا

قال بثلثه قال الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ويجوز في الثلث الأول الرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف أي كافيك أو على أنه فاعل لفعل محذوف أي يكفيك والنصب على أنه مفعول لفعل محذوف أي أعط الثلث

وأما الثلث الثاني فيتعين رفعه لأنه مبتدأ خبره كثير

وأن تذر بفتح الهمزة على أنه مؤول بمصدر من معناه مبتدأ خبره خير والجملة خبر إن والتقدير إنك تركك ورثتك أغنياء خير من تركك إياهم عالة أي فقراء لأن العالة جمع عائل وهو الفقير ومعنى يتكففون الناس يمدون أكفهم لسؤال الناس

---

(١) إعانة الطالبين، ٢٤٨/٣

ولقوله عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجة

ثم إن الاعتبار في كون الموصى به ثلث المال بيوم الموت لا بيوم الوصية فلو أوصى بثلث ماله وتلف ثم كسب مالا أو لم يكن له مال ثم كسبه لزم الوارث إخراج الثلث ولا تنفذ الوصية إلا في الثلث الفاضل بعد وفاء الدين أو سقوطه عنه فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء لكنها تنعقد حتى لو أبرأه الغريم أو قضى عنه الدين من أجنبي أو من وارث نفذت الوصية في الثلث كما جزم به الرافعي وغيره ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نص من الدين شيء دفع له ثلثه

ولو أوصى بشيء هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط الموصى له على شيء منه حالا لاحتمال تلف الغائب لا يقال كان يتسلط على ثلث الحاضر لأنه يستحقه سواء تلف الغائب أم لا لأنا نقول تسلط الموصى له على شيء من الوصية متوقف على تسلط الوارث على مثليه والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر لاحتمال سلامة الغائب (قوله والأحسن أن ينقص منه شيئا) أي خروجا من خلاف من أوجب ذلك ولأنه صلى الله عليه وسلم اسكثر الثلث وهذا كالاستدراك على مفهوم مقابله إذ مفهومه استواء الوصية لثلث فأقل في الحسن فدفعه بقوله والأحسن الخ

قال زي قوله والأحسن هذا ما رجحه في الروضة لكن قال في الأم إذا ترك ورثته أغنياء اخترت أن يستوعب الثلث وإذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث

ونقله في شرح مسلم عن الأصحاب

اه

اسعاد

اه (قوله ويعتبر منه أي الثلث أيضا) أي كما تعتبر الوصية منه وفيه انه لم يتقدم منه أن الوصية تعتبر من الثلث حتى يحيل عليه ما هنا بقوله أيضا ويمكن أن يقال إنه تقدم منه ذلك بطريق المفهوم إذ قوله لا تصح الوصية في زائد على ثلث يفهم أنها تصح في الثلث وتعتبر منه

تأمل

(واعلم) أنه إذا اجتمعت تبرعات متعلقة بالثلث وضاق عنها الثلث فإن تمحضت عتقا سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت فإن كانت مرتبة فيهما كأن قال في الأولى أعتقت سالما فغانما فبكرا أو قال في الثانية إذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر أو قال اعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما ثم بكرا قدم أول فأول

إلى تمام الثلث وما زاد يتوقف على **إجازة الورثة** وإن لم تكن مرتبة كأن قال في المنجزة أعتقتكم أو أنتم أحرار أوقال في المعلقة إذا مت فأنتم أحرارا أو فسالم وغانم وبكر أحرار أقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل بعضه حذرا من التشقيص لأن المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق

وإن كان منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق لأن المنجز لازم لا يمكن الرجوع فيه بخلاف المعلق وإن تمحضت غير عتق سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت أيضا

فإن كانت مرتبة فيهما كأن قال في الأولى تبرعت لزيد بكذا ثم تبرعت لعمرو بكذا وهكذا أو قال في الثانية اعطوا لزيد كذا بعد موتي ثم اعطوا عمرا كذا بعد موتي وهكذا قدم أول فأول إلى تمام الثلث ويتوقف ما زاد على **إجازة الورثة** وإن وجدت دفعة منه أو من وكلائه كأن قال في المنجزة لجمع عليهم ديون له أبرأتكم أو تصدق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معا وكأن

". [1]

"صحيحة من اثنين وثلاثين سهما للزوجات الثمن وهو أربعة وما بقي فللابن فزد في سهام الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه وهو سهم فتصير الوصية من ثلاثة وثلاثين سهما للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقي فللابن وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم كان للموصي له الربع وإذا أوصى لعمرو بربع ماله ولزيد بنصف ماله فإن لم يجز الورثة كان الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لعمرو سهم ولزيد سهمان وإذا أوصى لولد فلان كان للذكر والأنثى بالسوية وإذا قال لبنيه كان للذكور دون الإناث والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية فإذا أوصى بجارية لبشر ثم أوصى بها لبكر فهي بينهما وإن قال ما أوصيت به لبشر فهو لبكر كانت لبكر ومن كتب وصية ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها وما أعطي في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر ومن ج١وز العشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق ومن أوصى لأهل قرية لم يعط من فيها من الكفار إلا أن يذكرهم ومن أوصى بكل ماله ولا عصبة له ولا مولى فجائز وعن أبي عبدالله رحمه الله رواية أخرى لا يجوز إلا الثلث ومن أوصى لعبده بثلث ماله فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له وإن لم يخرج العبد من الثلث عتق منه بقدر الثلث إلا أن يجيز الورثة وإذا

---

(١) إعانة الطالبين– دار الفكر، ٢١١/٣

قال أحد عبدي حر إقرع بينهما فمن تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسمائة فيعتق فلم يعه سيده فالخمسمائة للورثة وإن اشتروه بأقل فما فضل فهو للورثة وإذا أصى لرجل بعبد لا يملك غيره وقيمته مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غيره لعبد مائتا درهم فإن **أجاز الورثة** ذلك فلمن وصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد ولمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه وإن لم يجز ذلك الورثة فلمن وصى له

". (١)

"

قلنا هذا طعن أبي خازم القاضي رحمه الله والجواب عنه أنه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه أو بالانتقال من المرتهن إليه كأنه وكيل عنه والملك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الأول لأن المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله أعلم بالصواب & باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على إجازته ولو كان الراهن يتصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله تقف على **إجازة الورثة** فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فإن أجاز المرتهن جاز لأن التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضا لأنه زال المانع من النفوذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله وهو الصحيح لأن حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له أن يجيز وله أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لأنه لو ثبت حق الفسخ له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف

---

(١) مختصر الخرقي، ص/٨١

الزوال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي وللقاضي أن يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ إلى القاصي لا إليه وصار كما إذا أبق العبد المشتري قبل القبض فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا

ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل أن يجيزه المرتهن فالثاني موقوف أيضا على إجازته لأن الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم أجر أو وهب أو رهن من غيره وأجار المرتهن هذه العقود جاز البيع الأول والفرق أن المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنه يتعلق

". (١)

"حيث أحببتم وعليه إجماع الأمة ثم نصح للأجنبي في الثلث من غير **إجازة الورثة** لما روينا ما هو الأفضل فيه إن شاء الله تعالى

قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي عليه الصلاة والسلام في حديث سعد ابن أبي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولآنه حق الورثة وهذا لأنه انعقد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال فأوجب تعلق حقهم به إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الإيثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث

قال إلا أن يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لأن الامتناع لحقهم وهم أسقطوه ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته لأنها قبل ثبوت الحق إذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا عنه لأن الساقط متلاش غاية الأمر أنه يستند عند الإجازة لكن الاستناد يظهر في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولأن الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضى ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذا إن كانت الوصية للوارث وأجازه البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رحمه الله من قبل الوارث والصحيح قولنا لأن السبب صدر من الموصى والإجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض فصار كالمرتهن إذا أجاز بيع الراهن

---

(١) الهداية شرح البداية، ٤/١٤٥

قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان أو خاطئا بعد أن كان مباشرا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصيل للقاتل ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رحمه الله تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل ثم إنه قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما بيناه ولو أجازتها الورثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز لأن جنايته باقية والامتناع لأجلها ولهما أن الامتناع لحق الورثة لأن نفع بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان الميراث ولأنهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم

". (١)

"الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مالح من التفضيل فيثبت كما في المحاباة وأختيها وله أن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة من الورثة إذ لا نفاذ لها بحال فيبطل أصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الإجماع لأن لها نفاذا في الجملة بدون **إجازة الورثة** بأن كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فإنه يضرب بالثلث وإن احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لأن هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الألف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة

قال وإذا أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو أوصى بمثل نصيب ابنه جاز لأن الأول وصية بمال الغير لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وإن كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رحمه الله يجوز في الأول أيضا فينظر إلى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا

قال ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على الثلث إلا أن يجيز الورثة لأن السهم يراد به أحد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والأقل متيقن به فيصرف إليه إلا إذا زاد على الثلث فيرد عليه لأنه لا مزيد عليه عند عدم **إجازة الورثة** وله أن السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه إلى النبي عليه الصلاة والسلام فيما يروى ولأنه يذكر ويراد به السدس فإن

---

(١) الهداية شرح البداية، ٤/٢٣٢

إياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء

قال ولو أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فإليهم البيان

قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس أو فى مجلس آخر له ثلث مالي وأجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في

". (١)

"

قال ومن أوصى لأجنبي ولوارثه فللأجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لأنه أوصى بما يملك الإيصاء به وبما لا يملك فصح في الأول وبطل في الثاني بخلاف ما إذا أوصى لحي وميت لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من أهلها ولهذا تصح **بإجازة الورثة** فافترقا وعلى هذا إذا أوصى للقاتل وللأجنبي وهذا بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه وللأجنبي حيث لا يصح في حق الأجنبي أيضا لآن الوصية إنشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح في حق من يستحقه منهما وأما الإقرار فإخبار عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه إلى إثباته بدون هذا الوصف لأنه خلاف ما أخبر به ولا إلى إثبات الوصف لأنه يصير الوارث فيه شريكا ولأنه لو قبض الأجنبي شيئا كان للوارث أن يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الإنشاء حصة أحدهما مم‍تازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا

قال ومن كان له ثلاثة أثواب جيد ووسط ورديء فأوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري أيها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم أن يقول الوارث لك واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل

قال إلا أن يسلم الورثة الثوبين الباقيين فإن سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الأجود ولصاحب الأوسط ثلث الجيد وثلث الأدون فثبت الأدون ولصاحب الأدون ثلثا الثوب الأدون لأن صاحب الجيد لاحق له في الرديء بيقين لأنه إما أن يكون وسطا أو رديئا ولا حق له فيهما وصاحب

(١) الهداية شرح البداية، ٤/ ٢٣٧

الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين لأنه إما أن يكون جيدا أو سطا ولا حق له فيهما ويحتمل أن يكون الرديء هو الرديء الأصلي فيعطى من محل الاحتمال وإذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الأدون لم يبق إلا ثلث الجيد وثلث الرديء فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة

قال وإذا كانت الدار بين رجلين فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فإنها تقسم فإن وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد نصفه للموصى له وإن وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله مثل ذرع نصف

---

(١) ".

"المحاباة الأخيرة قسم بينها وبين العتق لأن العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعتق ثم حابى ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة نصفين وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق أولى بكل حال

قال ومن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله وإن كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وإن لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لأنه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن اعتبارا بالوصية بالحج وله أنه وصية بالعتق لعبد يشتري بمائة وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لأنها قربة محضة وهي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي إليه

وقيل هذه المسألة بناء على أصل آخر مختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا أشبه

قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة درهم وقد كان أعتقه في مرضه فأجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لأن العتق في مرض الموت وإن كان في حكم الوصية وقد وقعت بأكثر من الثلث إلا أنها تجوز **بإجازة الورثة** لأن الامتناع لحقهم وقد أسقطوه

---

(١) الهداية شرح البداية، ٢٤١/٤

قال ومن أوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لما أن حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لأنه يتلقى الملك من جهته إلا أن ملكه فيه باق وإنما يزول بالدفع فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصي أو وارثه بعد موته فإن فداه الورثة كان الفداء في مالهم لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجن فتنفذ الوصية

قال ومن أوصى بثلث ماله لآخر فأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد قال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة

". (١)

"أن يكون راضيا مختارا ، فلا تصح وصية الهازل والمكره والمخطئ ، لان هذه العوارض تفوت الرضا

.

ألا يكون الموصي مدينا بدين يستغرق جميع تركته ، لان إيفاء الدين مقدم على تنفيذ الوصية بإجماع العلماء . — وهذا شرط لنفاذ الوصية–.

– ويشترط بداهة أن يكون الموصي مالكا ، وهو داخل في اشتراط أهلية التبرع .

ثانيا : شروط تتعلق بالموصى له :

أن يكون موجودا لا معدوما ، فلا تجوز الوصية لميت ، وتجوز للإنسان الموجود الحي الذي تحققت حياته ، أو تقديرا كالحمل .

كون معلوما ، لان الجهالة تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له فان لم يكن معلوما بطلت الوصية .

أن يكون أهلا للتملك والاستحقاق .

ألا يكون الموصى له قاتل للموصي .

ألا يكون الموصى له وارث ، وان كان كذلك فان الوصية تنفذ **بإجازة الورثة** .

ألا يكون حربيا " وهو من بين المسلمين وبين بلاده عداوة حرب " في دار الحرب " وهي البلاد التي ليست للمسلمين عليها ولاية أو سلطان ، ولا تقام فيها أكثر شعائر الإسلام " ، سواء أكانت الوصية من مسلم

---

(١) الهداية شرح البداية، ٢٤٦/٤

أم ذمي ، وان أجاز الورثة ، لأنها تقوية له وإعانة على حرب المسلمين وتصبح في النهاية ميراثا لا صدقة وفيها ضرر عام .

ويشترط في الشخص المعنوي ألا يكون جهة معصية .

ثالثا : شروط الموصى به :

أن يكون مالا ، سواء كان نقديا أم عينيا كالعقارات والعروض التجارية وكذلك تجوز الوصية في الديون التي للموصي والتي تكون في ذمة الغير ، وكذلك الحقوق التي تقدر بمال مثل حقوق الارتفاق والمرور والشرب والمسيل ، وكذلك تجوز الوصية بالمنافع .

أن يكون المال متقوما ، أي يباح الانتفاع به شرعا .

أن يكون قابلا للتمليك .

أن يكون الموصى به مملوكا للموصي عند إنشاء الوصية إذا كان معين بالذات ، أما إذا كان غير معين فالشرط وجوده في ملك الموصي عند الوفاة.

ألا يكون الموصى به معصية أو محرما شرعا .

أحكام الوصية الاختيارية :." (١)

"تجوز الوصية بالأموال العينية والنقدية ، وكذلك بالعقارات وكل ما هو متقوم وله قيمة " أي بالأموال المنقولة وغير المنقولة " .

يستحق الموصى له وصية اختيارية بعد تجهيز الميت " الموصي " ، وأداء الحقوق العينية ، وسداد الديون ، وإخراج الوصية الواجبة .

المدين الذي استغرق الدين جميع ماله ، لا تجوز وصيته إلا إذا برئه الغرماء " الدائنين " بإجازتهم الحرة الخالية من إي إكراه .

لا وصية لوارث ، إلا إذا أجاز باقي الورثة الوصية بعد موت الموصي ، وهم " أي باقي الورثة " متبرعين ، والمعتبر في كون الشخص وارث أم لا وقت موت الموصي ، لا وقت صدور الوصية أثناء حياة الموصي .

لا يجوز لمن أجاز الوصية لوارث أن يرجع عن إجازته تلك ، فان رجع يجبر على التسليم إذا امتنع عن ذلك ، وإذا أجازها بعض الورثة دون البعض الآخر ، جازت في حق من أجازها فقط بقدر حصته حسب قواعد الميراث ، وبطلت في حق من لم يجزها .

---

(١) الوصية على مذهب الامام ابي حنيفة النعمان، ص/٥

للزوج أن يوصي لزوجته ، وللزوجة أن توصي لزوجها ، إن لم يكن لأي منهما وارث آخر ، فان كان لأي منهما وارث آخر توقف نفاذ الوصية الصادرة عن أي منهما على إجازة ذلك الوارث .

لا وصية لقاتل الموصي ، ويشترط ألا يكون القتل مباشرة عمدا أو خطأ ، ولا يكون القتل مانع في الأحوال الآتية :

أ . كون القتل مباشرة عمدا أو خطأ مع إجازة الورثة للوصية .

ب . كون القاتل صبيا أو مجنونا .

ج . كون القتل تسببا لا مباشرة .

د. ألا يكون للمقتول وارث سوى القاتل .

٨. يجوز للموصي البالغ العاقل الحر أن يوصي لأعمال الخير ، من قبيل بناء المساجد والمدارس والمنشآت الخدمية ، ولخدمة فئات محددة كطلبة العلم ، والعجزة ، والأيتام ، الخ ....

٩ . اختلاف الأديان والملل لا يمنع صحة الوصية ، فتجوز وصية المسلم للذمي " المقيم في دار الإسلام بصفة دائمة " ، وللمستأمن " بدار الإسلام وبالعكس .." (١)

"١٠. يجب لاستحقاق الموصى له الوصية ، أن يقبلها وان يصدر قبوله لها بعد موت الموصي لا قبل ذلك ، فان قبلها بعد موت الموصي كان الموصى به ملكا له ، سواء قبضه أم لم يقبضه ، فان لم يقبل الوصية أو لم يردها فهي موقوفة لا يملكها احد من الورثة ، ولا الموصى له بها ، لحين قبولها أو ردها أو موته " والهاء تعود على الموصى له " ، فان مات بعد موت الموصي وقبل قبوله للوصية أو ردها ، أصبح الموصى به ملكا للورثة .

١١. يجوز للموصي الرجوع عن وصيته للموصى له ، سواء بقول صريح يصدر عنه ويفهم مضمونه ومعناه ، أو بفعل يكون من شأنه إزالة اسم الموصى به ، أو تغيير معالمه الأساسية وصفاته ، أو الزيادة عليه ، أو أن يجري الموصي تصرفا من شأنه إزالة الموصى به عن ملكه ، كالبيع والهبة ، أو خلطه بغيره بحيث يستحيل تمييزه أو يتعسر ذلك ، أو إن يستهلك الموصي الشيء الموصى به كاستهلاك الشاة الموصى بها .

١2. يضمن الورثة الموصى به إن استهلكوه سواء كان ذلك قبل قبول الموصى له أو بعده .

١٣. لا ضمان على الورثة إن هلك الموصى به في يدهم أو في يد احد منهم إن كان بلا تعد .

(١) الوصية على مذهب الامام ابي حنيفة النعمان، ص/٦

١٤. تكون الوصية في حدود الثلث " أي ثلث جميع مال الموصي " ، فان زادت عن الثلث فإنها تكون موقوفة على **إجازة الورثة** .

١٥. إذا أوصى الموصي بقدر مجهول من ماله " أي لم يحدد مقدار الوصية " فالأمر في ذلك متروك للورثة ، فللورثة إعطاؤه " والهاء تعود على الموصى له " ما شاءوا .

١٦. إن لم يكن للموصي ورثة ، وأوصى لأحد بسهم واحد فله نصف ما ترك الموصي ، والنصف الآخر لبيت مال المسلمين .

١٧. إذا أوصى الموصي لأحد بسكن داره أو بغلتها ، ولم يقيد ذلك بمدة معينة أو نص في وصيته على التأبيد ، فتنصرف إلى مدة حياة الموصى له ، فله حينئذ سكن دار الموصي بعد موته أو الانتفاع بغلتها ، ثم بعد موت الموصى له فإنها ترد إلى ورثة الموصي .." (١)

"لما كان المتوفى قد أوصى لزوجته اليهودية الثانية بمثل نصيب وارث غير محدد ، فان زوجته اليهودية تستحق وصية اختيارية تساوي نصيب الأم ، على اعتبار أن نصيب الأم هو النصيب الأقل بين الورثة .

قيمة السهم لكل وارث = ٢٨٩٠٠ ÷ ١٧ = ١٧٠٠ دينار أردني .

نصيب الزوجة = ١٧٠٠ × ٣ = ٥١٠٠ دينار أردني .

نصيب الأخت الشقيقة = ١٧٠٠ × ٦ = ١٠٢٠٠ دينار أردني .

نصيب الأختان لام = ١٧٠٠ × ٤ = ٦٨٠٠ دينار أردني .

نصيب الأم = ١٧٠٠ × ٢ = ٣٤٠٠ دينار أردني .

نصيب الزوجة اليهودية الثانية = ١٧٠٠ × ٢ = ٣٤٠٠ دينار أردني .

مبطلات الوصية :

زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه لان الوصية عقد غير لازم ويكون لبقائه حكم ابتدائه ويجب أن يكون الجنون مطبقا .

ردة الموصي .

تعليق الوصية على شرط ولم يتحقق .

الرجوع عن الوصية صراحة أو ضمنا .

رد الوصية من قبل الموصى له .

---

(١) الوصية على مذهب الامام ابي حنيفة النعمان، ص/٧

موت الموصى له قبل موت الموصي .

قتل الموصى له للموصي .

هلاك الموصى به .

اجتماع الوصيتين الاختيارية والواجبة في مسألة واحدة

تقدم الوصية الواجبة على الاختيارية .

يجب أن يكون مجموع الوصيتين في حدود الثلث ، إلا إذا أجاز الورثة الزيادة .

مثال١/ توفي رجل وترك ، زوجة ، أم ، بنتان ، بنت ابن ابن توفي أبوها وجدها في حياة المورث ، وكان المتوفى قد أوصى بثمن تركته لزوجته النصرانية الثانية ، والتركة تبلغ ١٣٨٠٠ دينار ولم يقبلها جميع الورثة .

زوجة ... أم ... بنتان ... ابن " المتوفى " ... أصل المسألة ٢٤

١/٨ ... ١/٦ ... عصبة بالغير

٣ ... ٤ ... ١٧

١٢ ... ١٦ ... ٦٨ ... أصل مصحح ٩٦

١٢ ... ١٦ ... ٣٤ ... ٣٤

هنا تستحق بنت ابن الابن وصية واجبة مقدارها ثلث التركة فقط ، ولا تستحق الزوجة النصرانية شيئا بالوصية الاختيارية لان الوصية الواجبة استغرقت الثلث ولم يقبل الورثة جميعا بالزيادة عن الثلث .

قيمة الوصية الواجبة = ١/٣ × ١٣٨٠٥٠ = ٤٦٠٠ دينار أردني .." [1]

" ﴿ باب العتق في المرض والوصية بالعتق ﴾

قوله : جاز الإقرار لأنها أجنبية في الحال وبطل ما سوى ذلك أما الهبة فلأنها وصية مضافة إلى ما بعد الموت معنى وإن كانت منجزة صورة وكذلك الوصية وهي امرأة وقت الموت والوصية للوارث باطلة

قوله : يبطل ذلك أما الوصية والهبة فلما قلنا وأما الإقرار فلأن سبب استحقاق الإرث قائم وهو البنوة والحالة ليست حالة الاستحقاق فيعتبر نفس السبب فيبطل الإقرار لأن الإقرار لا يكون واقعا للإبن كما إذا كان مسلما

قوله : من جميع المال لأنه إذا تقادم العهد صار بمنزلة طبع من طباعه

(١) الوصية على مذهب الامام ابي حنيفة النعمان، ص/٢١

قوله : يعتق عنه بما بقي لأن المستحق لم يتبدل لأن المستحق للعتق هو الله (تعالى) فوجب التنفيذ كما في الحج وله أن المستحق للعتق قد تبدل لأن المستحق هو العبد وقد أوصى بالعتق بعبد يشترى بمائة فلو أعتق عبد يشترى بما دونها كان تنفيذا للوصية بغير المستحق

قوله : لم يسع في شئ لأنه وصية والوصية بأكثر من الثلث يجوز **بإجازة الورثة**

قوله : بطلت الوصية لأن الدفع يبطل الملك فيبطل الوصية

قوله : في أموالهم لالتزامهم إجازة الوصية لأن العبد فرغ من الجناية فبقي على ملكه فسلم للوصية والوارث متبرع في الفداء ويجب إعتاقه

قوله : قول الوارث لأن من زعم الوارث أن الإعتاق كان وصية وأنه مقدم على وصية ولا شئ له إلا أن يفضل على قيمة العبد من الثلث ومن زعم الموصى له أن الإعتاق لم يكن وصية فهو يدعي حقا في التركة والوارث منكر فيكون القول قوله مع اليمين وإن أقام الموصى له بينة على ما قال ثبت أن العتق لم تكن وصية فله ثلث سائر الأموال

قوله : وقالا : لا يعتق إلخ لأن العتق والدين ثبتا معا فيثبت الدين والعبد قد عتق فلا يتعلق الدين برقبته وله أن الإقرار بالدين أقوى من إقرار العتق ." [1]

"إلى المال بالمرض فكذلك على هذا.

أما الاقرار في المرض فيصح للاجنبي من جميع المال، ولا يصح للوارث إلا إذا **أجاز الورثة**، لكن دين الصحة مقدم على دين المرض الثابت بإقراره.

أما إذا ثبت بالبينة، أو بمشاهدة القاضي فهما سواء.

وإقرار المريض باستيفاء الدين في حالة المرض يصح، سواء كان دين الصحة أو دين المرض في الجملة وهذا في حق الاجنبي وله تفاصيل كثيرة.

وإما الاقرار بالوارث من المريض أو من الصحيح فنوعان: في حق النسب، وفي حق الميراث.

أما في النسب فمن الرجل يصح بخمسة نفر بالوالدين، وبالولد، وبالزوجة، وبكونه مولى لفلان لانه ليس فيه تحميل النسب على غيره.

من المرأة يصح بأربعة: بالوالدين، وبالزوج، وبالولاء، دون الولد، لان فيه تحميل النسب على الغير.

ولا يصح الاقرار بالاخ والعم والخال في حق النسب ونحو ذلك، لما

---

(١) النافع الكبير، ص/٥٢٥

فيه من تحميل النسب فلا بد من البينة.

فأما في حق الميراث فإن لم يكن ﻟﻠمقر وارث ظاهر صح إقراره في حق الارث، لانه إقرار على نفسه.

فأما إذا كان له وارث ظاهر فلا يصح في حقه وإن كان الذي أقر به، مقدما عليه، بأن أقر بالاخ وله خال وعمة، لان فيه إبطال حق القريب.

وكذلك لو كان له مولى الموالاة لانه آخر الورثة فلا يصح إقراره في حقه.

ولو أوصى بجميع ماله ثم أقر بأخ صح إقراره، وتنفذ الوصية من الثلث.." [1]

"صريحا يبطل.

وقيل: لا يجوز، لانه صار ميراثا، للورثة عن الموصى له لصيرورته ملكا له بالموت ولا يصح رد الميراث.

وأما بيان المشروعية فنقول.

قال بعضهم: مشروعة بصفة الوجوب في حق الكل.

وقال بعضهم: واجبة في حق الوالد ين، لقوله تعالى: * (الوصية للوالدين والاقربين) *.

والصحيح أنها مشروعة بطريقة الندب، لقوله عليه السلام: إن

الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم، في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم.

وأما شرائط الصحة فمنها: أهلية التبرع: حتى لا يصح من الصبي والعبد والمكاتب في حق المولى.

ومنها: عدم الدين: لقوله تعالى: * (من بعد وصية يوصى بها أو *) دين.

ومنها: التقدير بثلث التركة: حتى أنها لا تصح، فيما زاد على الثلث، إلا أن يجيز الورثة، وإجازتهم وردهم يصح بعد الموت.

أما قبل الموت: فلا يصح، لما قلنا: إن الملك بالوصية يثبت بعد الموت.

ومنها: أن يكون الموصى له أجنبيا: حتى أن الوصية ﻟﻠوارث لا تجوز إلا **بإجازة الورثة**، لقوله عليه السلام: لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة فإن أجاز بعض الورثة: تنفذ بقدر حصته من الميراث لا غير.." [2]

"ومنها: أن لا يكون قائلا، لقوله عليه السلام: لا وصية لقاتل.

ولو **أجاز الورثة** يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، لانه لا يجوز لحق الورثة فيجوز بإجازتهم، كما في وصية الوارث.

---

(١) تحفة الفقهاء، ٣/٢٠٢

(٢) تحفة الفقهاء، ٣/٢٠٧

وعند أبي يوسف: لا يجوز لان المانع حق الله تعالى فصار كالميراث.

ومنها: أن يكون الموصى له موجودا، حيا حتى لو أوصى للجنين إن كان موجودا حيا عند الايصاء يصح وإلا فلا.

وإنما يعرف بأن ولد قبل ستة أشهر حيا.

وأما بيان الموصى به:

فالموصى به يجب أن يكون مالا.

ثم المال نوعان: المنافع، والاعيان.

وأما الوصية بالمنافع: فجائزة بأن أوصى بخدمة عبد بعينه لفلان يكون وصية بالخدمة له وعين العبد تكون للورثة، ما دام الموصى له حيا، وإذا مات فيسلم العبد إلى الورثة، فإنها في معنى العارية المؤبدة، فينتهي بموت الموصى له.

وكذا لو أوصى بالعبد لانسان وبخدمته لآخر جاز لما قلنا.

وكذا لو أوصى بسكنى داره، أو بغلة بستانه، ولم يوقت في ذلك وقتا - فيكون للموصى له مدة حياته، ويعود البستان والدار إلى الورثة، وما كان من الثمرة والغلة حاصلا قبل موت الموصى له فيكون لورثته، وما يحصل بعد موته يكون لورثة الموصي.

وإنما يجوز إذا خرج من الثلث، وإنما يعتبر خروج قيمة الاعيان التي أوصى بغلتها وخدمتها وثمرتها من الثلث دون أن يضم الغلة وقيمة الثمرة والخدمة إلى رقبة الاعيان.." (١)

"بالخمس فإن **أجاز الورثة** جاز في الكل.

وإلا يصرف إلى كل واحد منهم من الثلث بقدر وصيته، ويتضاربون في ذلك: فيكون ثلث الثلث لهذا وربع الثلث وخمس الثلث للآخرين كما في المواريث.

وإن كان وصية أحدهم أكثر من الثلث، بأن أوصى له بالنصف أو

بالثلثين: فعند أبي حنيفة يضرب من زاد نصيبه على الثلث بالثلث دون الزيادة، ومن كان نصيبه دون الثلث فيما سمي له.

وعندهما يضرب صاحب الزيادة بجميع ما سمي له كما في الميراث.

وأجمعوا في خمس وصايا أنه يضرب بما سمي وإن جاوز عن الثلث في العتق الموقع في المرض وفي العتق

---

(١) تحفة الفقهاء، ٣/٢٠٨

المعلق بموت الموصي وهو التدبير وبالمحاباة في المرض، وبالوصية بالاعتاق بعد الموت، وبالوصية المرسلة وهي الوصية بشئ بغير عينه ولا يكون منسوبا إلى جزء من المال نحو الوصية لفلان بمائة درهم ونحوها.

وهل يقدم بعض أصحاب الوصية معلى البعض؟ فلا يخلو إما إن كانت الوصايا للعباد أو تقع الله تعالى.

أما إذا كانت الوصايا للعباد فإنه يقدم العتق الموقع في المرض، والعتق المعلق بمطلق لموت، وهو التدبير الصحيح، والمحاباة في البيع الواقع في المرض.

وما سوى هذه الوصايا يتضارب فيها أهل الوصايا على السواء لا يقدم بعضهم على بعض.

وإن ضاق الثلث عن العتق والمحاباة: يبدأ بما بدأ به الموصي منهما، لاستوائهما في القوة، فترجح بالبداءة – وهو قول أبي حنيفة، وقالا: يبدأ بالعتق لا محالة لانه لا يحتمل الفسخ.." (١)

"والحاصل: أن التعليل بأن الحربي كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له، والتعليل بالنهي اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة، وما في السير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافا لما فهمه شراح الجامع، فصار الخلاف في جواز الصلة فقط.

أقول: وقد رأيت نص الامام محمد على جواز الهدية حيث قال في موطئه في باب ما يكره من لبس الحرير والديباج: ولا بأس أيضا بالهدية إلى المشرك المحارب ما لم يهد إليه سلاح أو درع، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا اه.

قوله: (لان المستأمن كالذمي) فإذا أوصى لمسلم أو ذمي بجميع ماله جاز كما مر، ويأتي تمامه.

قوله: (كما أفاده المنلا) في بعض النسخ المنلا خسرو.

قوله: (ولا لوارثه) أي الوارث وقت الموت كما مر بيانه.

قال القهستاني: واعلم أن الناطفي طكر عن بعض أشياخه أن المريض إذا عين لواحد من الورثة شيئا كالدار على أن لا يكون له في سائر التركة حق يجوز.

وقيل هذا إذا رضي ذلك الوارث به بعد موته، فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه كما في الجواهر اه.

قلت: وحكى القولين في جامع الفصولين فقال: قيل جاز، وبه أفتى بعضهم وقيل: لا اه.

فرع: قال في البزازية وفي العتابي اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله: إن كانوا ورثة لم يجز إلا أن يحتاج المريض إليهم لتعاهده فيأكلون مع عياله بلا إسراف، وإن لم يكونوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بأمر

---

(١) تحفة الفقهاء، ٣/٢١٠

المريض اه.

قوله: (وقاتله مباشرة) لقوله عليه الصلاة والسلام: لا وصية لقاتل ولانه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث، سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله، أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث.

زيلعي.

أقول: والمراد بالاستعجال ما يظهر من حال القاتل، وإلا فمذهب أهل الحق أن المقتول ميت بأجله. تأمل.

فرع: جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح، لانه ليس بقاتل.

ولولوالجية.

قوله: (لا تسببا) كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لانه غير قاتل حقيقة.

قوله: (كما مر) أي في كتاب الجنايات.

قوله: (إلا بإجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسألتين.

قال في البرهان: الوصية للقاتل تجوز بإجازة الورثة عندهما، وقال أبو يوسف: لا تجوز، والخلاف في غير قتله عمدا بعد الوصية، فإنها تكون ملغاة بالاتفاق.

شرنبلالية.

قوله: (وسنحققه) أي قريبا.

قوله: (وإجازة المريض كابتداء وصية) فإذا كان وارث الموصي مريضا فأجاز الوصية هو بالغ عاقل: إن برئ صحت إجازته وإن مات من ذلك المرض، فإن كان الموصى له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته، وإن كان أجنبيا تجوز إجازته ويعتبر ذلك من الثلث.

منح.

قوله: (جاز على المجيز الخ) بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا، وقدمنا بيانه عن المقدسي.

قوله: (أو يكون)." (١)

"وصورتها: أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون فأوصى بأن يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما، فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين،

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٣٥/١

فيقسم الثلث بينهما أثلاثا، فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له، ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له وإن كانت زائدة على الثلث ابن كمال.

قوله: (والسعاية) صورتها: أعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما، فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلث المال، فسهام الوصية بينهما أثلاث واحد للاول واثنان للثاني، فيقسم الثلث بينهما، وكذلك فيعتق من

الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين، ويعتق من الثاني: ثلث وهو عشرون ويسعى في أربعين، فيضرب كل بقدر وصيته وإن كان زائدا على الثلث.

ابن كمال.

قوله: (والدراهم المرسلة)، صورتها: أوصى لزيد بثلاثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون، ويضرب كل بقدر وصيته، فيضرب الاول والثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال.

وإنما فرق أبو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها، لان الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما، والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر في حق الضرب، بخلاف ما إذا لم تكن مقدرة بأنه: أي شئ من المال كما في الصور المذكورة فإنه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهما واتفق أن ماله مائة درهم فإن الوصية لا تكون باطلة بالكلية، لامكان أن يظهر له مال فوق المائة، وإذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب، وهذا فرق دقيق أنيق.

ابن كمال.

قوله: (ومن صور ذلك الخ) أفاد به أنه لا يشترط أن تكون محاباة أو سعاية أو عتقا من جهتي الموصى لهما، بل كفي وجود ذلك من طرف، ويكون بقدر ثلثي المال والموصي للطرف الآخر بثلث المال.

فليتأمل ط.

أقول: لكن هذا التصوير مشكل لما صرحوا به من أن العتق المنفذ في المرض والمحاباة المنجزة فيه مقدمان على سائر الوصايا كما مر، ويأتي في الباب الآتي.

قوله: (أو يجابيه) أي في مرض الموت ح.

وقوله (بألف درهم) متعلق بيحابيه.

قوله: (وهي ثلثا ماله) أي الالف درهم في المسائل الثلاث ح.

وذلك بأن يكون ماله إلفا وخمسمائة فأوصى بألف منها لفلان، أو يكون له ثوب مثلا قيمته ذلك فأوصى بأن يحابي بألف وذلك بأن يباع بخمسائة.

ومسألة العتق ظاهرة.

قوله: (ولآخر بثلث ماله) متعلق بالمسائل الثلاث ح.

قوله: (فالثلث بينهما أثلاثا إجماعا) تقريره ظاهر مما قدمناه.

قوله: (وبنصيب ابنه لا) أي لان نصيبه ثبت بنص القرآن، فإذا أوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح.

منح.

ولا يلتفت إلى **إجازة الورثة** لان الوصية لم تقع في ملكه، وإنما أضافها إلى ملك غيره، فصار كمن أوصى لرجل بملك زيد ثم مات فأجازه زيد فإن ذلك لا يجوز.

كذا هنا اه.

مكي عن السراج ط.

قوله: (وصار) أي قوله: بمثل نصيب ابنه ح أو قوله: بنصيب ابنه حيث لم." (١)

"يكن له ابن.

قوله: (ونقل المصنف الخ) حيث قال: ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان أعطى ثلث المال، لانه أوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من أن يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم أيضا، فقد أوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل، بخلاف الاولى فإنه هناك أوصى بنصيب ابن لو كان، ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان، كذا في السراج الوهاج اه.

ومثله في الجوهرة، وكذا في غاية البيان عن شرح الطحاوي.

وأما ما في المجتبى فلم يعزه إلى أحد، وهو وإن كان وجهه ظاهرا إذ لا يظهر فرق بينه وبين ما إذا أوصى بمثل نصيب ابن موجود لكنه لا يعارض ما هنا ما لم يؤيد بنقل، لان المجتبى للزاهدي، وقد قالوا: لا يلتفت إلى ما قاله الزاهدي مخالفا للقواعد ما لم يؤيد بنقل تأمل.

قوله: (وله في الصورة الاولى) أي من صورتي المتن ثلث إن أوصى مع ابنين، والقياس أن يكون له النصف عند **إجازة الورثة** لانه أوصى بمثل نصيب ابنه، ونصيب ك ل واحد منهمح ا النصف، وجه الاول أنه قصد

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٢٥٠

أن يجعله مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم.

زيلعي.

قوله: (إن أجاز) أي أجاز الزيادة وإلا فالثلث فقط.

قوله: (ومثلهم البنات) أي إن أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف إن أجازت وإلا فالثلث، ومع البنتين له الثلث كما في المنح.

ولو كان مع ثلاث بنات هل له الثلث أيضا باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع؟ والظاهر الثاني، وإلا لم يكن له مثل نصيب بنت اه ح.

ويؤيده ما ذكره الشارح عن المجتبى من الاصل ط.

قوله: (يزاد مثله الخ) حتى لو كان له ابن وبنت وأوصى بمثل نصيب البنت فله الربع، ولو كان لها زوج وثلاث أخوات متفرقات، وأوصت بمثل نصيب الاخت لام فله العشر.

مجتبى.

(١) قال في الهندية: والوجه في ذلك أن تبين الفريضة أولا، ثم يزاد مثل نصيب من ذكره على نخرج الفريضة فلو ترك أما وابنا وأوصى بمثل نصيب بنت فالوصية من سبعة عشر سهما: للموصى له خمسة، وللابن عشرة، وللام سهمان، لان أصلها من ستة للابن خمسة فللبنت اثنان ونصف، فيزاد على أصل الفريضة ويضعف للكسر، فبلغت سبعة عشر للموصى له خمسة، بقي اثنا عشر يعطي للام سدسها اثنان والباقي للابن اه: أي

لان الارث بعد الوصية.

وفيها أيضا: لو له بنت وأخت عصبية وأوصى لرجل بمثل نصيب البنت فله ثلث المال أجازتا أو لا اه.

وهذه فائدة معتبرة بنى عليها السائحاني في فتاواه النعمية عدة صور سئل عن بعضها، فلتحفظ.

قوله: (ويجزء الخ) مثله الحظ والشقص والنصيب والبعض.

جوهرة.

قوله: (فالبيان إلى الورثة الخ) لانه مجهول يتناول القليل والكثير، والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة قائمون

---

(١) قوله: (فله العشر مجتبى) صواله التسع وذلك لان أصل المسألة من ستة وتعول إلى ثمانية للزوج نصف

الستة ثلاثة وللشقيقة النصف ثلاثة أيضا ويعال بسدس لذات الاب تكملة الثلثين وبسدس أيضا لذات الام فتكون ثمانية وإذا فرض الموصى له ذات أم يعال له بتسع تأمل اه.." (١)

"أقول: والظاهر أنه مقيد بغير الامراض المزمنة التي طالت، ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه، وإن صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا تأمل.

قال في الاسماعيلية: من به بعض مرض يشتكي منه وفي كثير من الاوقات يخرج إلى السوق ويقضي مصالحه لا يكون به مريضا مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله، وإذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على إجازة باقي الورثة ا هـ.

وتمام الكلام على ذلك مفصلا في المحلين المذكورين.

قوله: (إقراره بدين لاجنبي) المراد بالاجنبي من لم يكن وارثا وإن كان ابن ابنه.

قوله: (نافذ من كل ماله) لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم، ومثله في قضاء الاشباه.

قوله: (بأثر عمر) رضي الله تعالى عنه، وهو ما روي عنه أنه قال: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته، والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات، فلا يترك بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم

على حق الغرماء كسائر حوائجه، لان شرط تعليق حقهم الفراغ من حقه، ولهذا يقدم كفنه عليهم، والقياس أن لا ينفذ إلا من الثلث، لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين، فكذا إقراره.

كذا في الزيلعي.

وفيه: ولانه لو لم يقبل إقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من إتواء مالهم فينسد عليهم طريق التجارة أو المداينة ا هـ.

وفي بعض النسخ بأثر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: وهي الموافقة لما في الاتقاني عن المبسوط.

أقول: وفي البخاري في كتاب الوصايا ما نصه: ويذكر أن شريحا وعمر بن عبد العزيز وطاوسا وعطاء وابن أذينة أجازوا إقرار المريض بدين ا هـ.

فلعل مراد الشارح بأثر عمر هو عمر بن عبد العزيز قوله: (ولو بعين فكذلك) قال العلامة الرملي في حاشيته

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٥١/١

على المنح: قوله إقراره بدين ليس احترازا عن العين لان إقراره له بها صحيح.

قال في مجمع الفتاوي إذا أقر المريض لاجنبي بجميع ماله صح، ولو أقر لغير الوارث بالدين يصح ولو أحاط بجميع ماله، وبه نأخذ.

وفيها: المريض الذي ليس عليه دين إذا أقر بجميع ماله صح إقراره ولا يتوقف على **إجازة الورثة**، ولو كان تمليكا لا ينفذ إلا بقدر الثلث عند عدم الاجازة، وقد ذكر الزيلعي: لو كان عليه دين لا يصح إقراره بدين ولا بعين في يده لآخر في حق غرماء الصحة والمرض بأسباب معلومة ا هـ.

قوله: (إلا إذا علم تملكه) أي بقاء ملكه لها في زمن مرضه.

قوله: (فيتقيد بالثلث) أي فيكون إقراره له تمليكا له والتمليك في المرض وصية، وهو معنى ما أفاده الحموي أن إقراره بالعين للاجنبي صحيح إن كان إقراره حكاية، وإن كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما في فصول العمادي.

وقد سئل العلامة المقدسي: عن المرا د بالحكاية والابتداء.

فأجاب: بأن المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة إقرار، وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذي أقر به ملك له، وإنما قصد إخراجه في صورة الاقرار، حتى لا يكون في ذلك منع ظاهر على المقر، كما يقع أن الانسان يريد أن يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه." (١)

"على قول محمد كما هو قولهما ا هـ.

لهما أن الاقرار إخبار، ولا يصح أن ينفذ على خلاف الوجه الذي أقر به، فإذا أقر مشتركا لا يمكن أن ينفذ غير مشترك.

وفي أحكام الناطفي: لو أقر لاثنين بألف فرد أحدهما وقبل الآخر فله النصف.

قوله: (بعين) قيست على الدين المذكور في الحديث، ومثال العين أن يقر المريض بأن هذه العين وديعة وأرثي أو عاريته أو غصبتها أو رهنتها منه.

قوله: (بطل) أي على تقدير عدم الاجازة، وإلا فهو موقوف ا هـ.

منح لكنه لو طلب سلم إليه، ثم إن مات لا يرد لاحتمال صحة الاقرار بالتحاق صحة المريض ا هـ.

حموي عن الرمز.

قوله: (ولنا حديث لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين) رواه الدارقطني، لكن في المبسوط أن الزيادة شاذة

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٨٥

ولذلك تركها في الدرر، والمشهور: لا وصية لوارث، ولدلالة نفي الوصية على نفي الاقرار له بالطريق الاولى، لان بالوصية إنما يذهب ثلث المال، وبالاقرار يذهب كله، فإبطالها إبطال للاقرار بالطريق الاولى كما في المنبع.

فظهر أن ما يقال المدعي عدم جواز الاقرار والدليل على عدم جواز الوصية.

فالصواب ما أتى به صاحب الهداية ساقط غايته أن الدليل لم ينحصر على عبارة النص كما صرح به في الاصول.

قوله: (إلا أن يصدقه بقية الورثة) أي بعد موته، ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وإن أشار صاحب الهداية لضده، وأجاب به ابنه نظام الدين وحفيده عماد الدين.

ذكره القهستاني شرح الملتقى.

وفي النعيمية: إذا صدق الورثة إقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته، وعزاه لحاشية مسكين قال: فلم تجعل الاجازة كالتصديق، ولعله لانهم أقروا ا هـ.

قال العلامة أبو السعود في حاشية مسكين: وكذا لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه لا يصح، إلا أن يصدقه البقية.

زيلعي.

فإذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة إلى التصديق بعد الموت،

بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا تنفذ إلا **بإجازة الورثة** بعد موت الموصي حموي ا هـ.

أقول: ينبغي أن يكون على هذا المنوال رضا الغرماء قبل موته.

تدبر.

وأقول: وكذا وقف بيعه لوارثه على إجازتهم كما قدمه في باب القضولي، وأشار في الخزانة إلى أنهم قالوا أجزنا إقراره في حياته فلهم الرجوع: أي فلا مخالفة لان التصديق كصريح الاقرار، بخلاف الاجازة.

قوله: (فلو لم يكن وارث آخر) أي ذو فرض أو تصعيب أو رحم محرم.

قوله: (أو أوصى لزوجته) يعني ولم يكن له وارث آخر، وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية، وفي بعض النسخ وأوصى بدون ألف، وهي الاولى لانه تصوير للوصية للوارث الذي ليس له وارث غيره، وذلك لا يتصور بغير أحد الزوجين لما قاله من أن غيرهما فرضا وردا.

قوله: (صحت الوصية) ولو كان معها بيت المال لما أنه غير وارث، بل يوضع فيه المال على أنه مال ضائع

لا بطريق الارث، فلا يعارضه الوصية والاقرار ولا المحاباة، كما أفاده الخير الرملي في فتاواه آخر الوصايا، قال فيها: وحيث لا وارث نفذت محاباتها مع زوجها بلا توقف، ولو أوصت بكل ما لها نفذت وصيتها له، لكن قد يقال: إن ما ذكره الشارح أنه لا يوافق مسألة المصنف، لان موضوعها الاقرار لا بملاحظة أن هذا الاقرار." (١)

"قال في الخانية: لا يصح إقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه، ولا من كفيل وارثه، ولو أقر لوارثه وقت إقرار ووقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل إقراره عند أبي يوسف، لا عند محمد ويأتي تمامه، وقيد بدين الوارث احترازا عن إقراره باستيفاء دين الاجنبي، والاصل فيه أن الدين لو كان وجب له على أجنبي في صحته جاز إقرار باستيفائه، ولو عليه دين معروف، سواء وجب ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال الثمن أو لا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه، ولو دينا وجب له في مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب عليه بمعاينة الشهود بمرضه، فلو ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز إقراره: أي في حق غرماء الصحة أو المرض بمعاينة الشهود كما في البدائع، ولو بدلا عما ليس بمال جاز إقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين.

وفيه: لو باع في مرضه شيئا بأكثر من قيمته فأقر بقبض ثمنه والمسألة بحالها من كون المقر مديونا دينا معروفا ببينة لم يصدق، وقيل للمشتري أد ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع عند أبي يوسف، وعند محمد: يؤدي قدر قيمته أو ينقض البيع.

قال في جامع الفصولين: أقر بدين لوارثه أو لغيره، ثم برئ فهو كدين صحته، ولو أوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته ا هـ.

وفي الخلاصة: نفس البيع من الوارث لا يصح إلا **بإجازة الورثة**: يعني في مرض الموت وهو الصحيح، وعندهما يجوز، لكن إن كان فيه غبن أو محاباة يخير المشتري بين الرد وتكميل القيمة ا هـ.

أقول: وبيان ما تقدم أن حق الغرماء يتعلق بذمة المديون في الصحة، فإذا مرض تعلق بمعنى التركة، وهي أعيانها، والدين مطلقا ليس منها فلم يكن أتلف عليهم بهذا الاقرار شيئا، وأما إذا مرض وتعلق حقهم بعين التركة فإذا باع منها شيئا أو أقر باستيفاء ثمنه فقد أتلف عليهم، وقوله وقيل للمشتري أد ثمنه مرة أخرى: أي على زعمك، وإلا بأن أقروا: أي الغرماء بدفع الثمن لا يكون لهم مطالبة، وهذا الفرع مشكل من حيث أن البيع صحيح نافذ، فكيف يتخير والحالة هذه بين نقض البيع أو تأدية الثمن.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٩٥

وقول محمد أشد إشكالا من حيث إن الواجب في البيع الثمن دون القيمة، ويمكن تصويره على قول الامام، وذلك بأن يكون المشتري وارثا والبيع منه غير نافذ عنده، بل موقوف على **إجازة الورثة**، فإذا لم يجيزوا ولم يردوا كان للمشتري الخيار.

وحينئذ يخير بين الفسخ وعدمه.

فإذا قالت

له الورثة إن شئت فادفع الثمن لنجيز البيع وإن شئت رد علينا بخيارك صح، لكن يشكل عليه قول محمد، وأن القولين منسوبا للصالحين، وهما يجيزان البيع من الوارث مطلقا، غير أنه يقال له في صورة المحاباة: أد القيمة أو افسخ.

تأمل.

قوله: (ونحو ذلك) كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدا منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضا حموي ط.

أو أنه استوفى ثمن ما باعه كما في الهندية.

قوله: (بقبض دينه) فيه إشارة إلى أن إقراره وديعة له كانت عنده صحيح، وبه صرح في الاشباه ثم قال وينبغي أن يلحق بذلك الاقرار بالامانات كلها.

قوله: (لا يصح لوقوعه لمولاه) ملكا في العبد والمكاتب إذا عجز وحقا فيه إن لم يعجز نفسه.

والحاصل: أنه لا يصح إقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه، ولا من كفيل وارثه أو عبد وارثه، لان الاقرار لعبد الوارث إقرار لمولاه، وما أقر به للمكاتب فيه حق لمولاه، لذلك قال في المنح:." (١)

"تفسد خمسا، أما على اعتبار خروج وقت الخامسة كما مشى عليه الشارح فالمصحح والمفسد صلاة واحدة وهي الفائتة، فإذا قضاها بعد صلاة الخامسة قبل خروج وقتها أفسدت الخمس التي قبلها، وإذا خرج الوقت ولم يقض صحت الخمس: أي تحقق بها صحة الخمس،.

وإلا فالمصحح حقيقة هو كثرة الفوائت بخروج وقت الخامسة، فافهم.

قوله (وعليه صلوات فائتة الخ) أي بأن كان يقدر على أدائها ولو بالايماء، فيلزمه الايصاء بها وإلا فلا يلزمه وإن فلت، بأن كانت دون ست صلوات، لقوله عليه الصلاة والسلام فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه وكذا حكم الصوم في رمضان إن أفطر فيه المسافر والمريض وماتا قبل الاقامة والصحة، وتمامه في الامداد.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٩٧/٢

مطلب في إسقاط الصلاة عن الميت قوله: (يعطى) بالبناء للمجهول: أي يعطي عنه وليه: أي من له ولاية التصرف في ماله بوصاية أو وراثة فيلزمه ذلك من الثلث إن أوصى، وإلا فلا يلزم الولي ذلك لانها عبادة فلا بد فيها من الاختيار، فإذا لم يوص فات الشرط فيسقط في حق أحكام الدنيا للتعذر، بخلاف حق العباد فإن الواجب فيه وصوله إلى مستحقه لا غير، ولهذا لو ظفر به الغريم يأخذه بلا قضاء ولا رضا، ويبرأ من عليه الحق بذلك.

إمداد.

ثم اعلم أنه إذا أوصى بفديه الصوم يحكم بالجواز قطعا، لانه منصوص عليه.

وأما إذا لم يوص فتطوع بها الوارث فقد قال محمد في الزيادات: إنه يجزيه إن شاء الله تعالى، فعلق الاجزاء بالمشيئة لعدم النص، وكذا علقه بالمشيئة فيما إذا أوصى بفدية الصلاة لانهم ألحقوها بالصوم احتياطا لاحتمال كون النص فيه معلولا بالعحز فتشمل العلة الصلاة، وإن لم يكن معلولا تكون الفدية برا مبتدأ يصلح ماحيا للسيئات فكان فيها شبهة، كما إذا لم يوص بفدية الصوم، فلذا جزم محمد بالاول ولم يجزم بالاخيرين، فعلم أنه إذا لم يوص بفدية الصلاة فالشبهة أقوى.

واعلم أيضا أن المذكور فيما رأيته من كتب علمائنا فروعا وأصولا: إذا لم يوص بفدية الصوم يجوز أن يتبرع عنه وليه.

والمتبادر من التقييد بالولي أنه لا يصح من مال الاجنبي.

ونظيره ما قالوه فيما إذا أوصى بحجة الفرض فتبرع الوارث بالحج: لا يجوز وإن لم يوص فتبرع الوارث إما بالحج بنفسه أو بالاحجاج عنه رجلا يجزيه.

وظاهره أنه لو تبرع غير الوارث لا يجزيه، نعم وقع في شرح نور الايضاح للشرنبلالي التعبير بالوصي أو الاجنبي، فتأمل، وتمام ذلك في آخر رسالتنا المسماة (شفاء العليل في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل).

قوله: (نصف صاع من بر) أي أو من دقيقه أو سويقه، أو صاع تمر أو زبيب أو شعير أو قيمته، وهي أفضل عندنا لاسراعها بسد حاجة الفقير.

إمداد.

ثم إن نصف الصاع ربع مد دمشقي من غير تكويم، بل قدر مسحه كما سنوضحه في زكاة الفطر.

قوله: (وكذا حكم الوتر) لانه فرض عملي عنده خلافا لهما ط.

ولا رواية في سجدة التلاوة أنه يجب لكل في الحجة.

والصحيح أنه لا يجب أو لا يجب كما في الصيرفية.

إسماعيل.

قوله: (وإنما يعطى من ثلث ماله) أي فلو زادت الوصية على الثلث لا يلزم الولي إخراج الزائد إلا **بإجازة الورثة.**

وفي القنية: أوصى بثلث ماله إلى صلوات عمره وعليه دين فأجاز الغريم: وصيته لا تجوز، لان الوصية متأخرة عن الدين ولم يسقط الدين بإجازته ا هـ.

وفيها أوصى بصلوات عمره وعمره لا يدري فالوصية." (١)

"الرابع، ولم يذكر القول الثالث أصلا ولا وقع فيه العزو إلى العمادية.

قوله: (ليس له الاسترداد منها) هذا إذا كان العرف مستمرا أن الاب يدفع مثله جهازا لا عارية كما يذكره قريبا، وكان يغنيه ما يأتي عما ذكره هنا.

ويمكن أن يكون هذا بيان حكم الديانة والآتي بيان حكم القضاء.

قوله: (في صحته) احتراز عما لو سلمها في مرض موته فإنه تمليك للوارث، ولا يصح بدون **إجازة الورثة.**

قوله: (وكذا لو اشتراه لها في صغرها) أي وإن سلمها في مرضه أو لم يسلمها أصلا لانها ملكته بشراء الاب لها قبل التسليم كما يأتي.

ولو مات قبل دفع الثمن رجع البائع على تركته ولا رجوع للورثة عليها.

ففي أدب الاوصياء عن الخانية وغيرها: الاب إذا شرى خادما للصغير ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع عليه إلا إذا أشهد بالرجوع، وإن لم ينقده حتى مات ولم يكن أشهد أخذ من تركته ولا يرجع عليه بقية الورثة ا هـ.

قوله: (والحيلة) أي فيما بلو أراد الاسترداد منها.

قوله: (والاحوط) أي لاحتمال أنه اشترى لها بعض الجهاز في صغرها فلا يحل له أخذه بهذا الاقرار ديانة كما في البحر والدرر، وكذا لو كان بعد ما سلمه إليها وهي كبيرة.

قوله: (عند التسليم) أي بأن أبى أن يسلمها أخوها أو نحوه حتى يأخذ شيئا، وكذا لو أبى أن يزوجها فللزوج الاسترداد قائما أو هالكا لانه رشوة.

بزازية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٧٧

وفي الحاوي الزاهدي برمز الاسرار للعلامة نجم الدين: وإن أعطى إلى رجل شيئا لاصلاح مصالح المصاهرة: إن كان من قوم الخطيبة أو غيرهم الذين يقدرون على الاصلاح والفساد وقال هو أجرة لك على الاصلاح لا يرجع، وإن قال على عدم الفساد والسكوت يرجه لانه رشوة، والاجرة إنما تكون في مقابلة العمل والسكوت ليس بعمل، وإن لم يقل هو أجرة يرجع، وإن كان ممن لا يقدرون على ذلك: إن قال هو عطية أو أجرة لك على الذهاب والاياب أو الكلام أو الرسالة بيني وبينها لا يرجع، وإن لم يقل شيئا منها يكون هبة له الرجوع فيها إن لم يوجد ما يمنع الرجوع.

قوله: (وقالت هتمليك) كذا في الفتح والبحر.

وغيرها.

ويشكل جعل القول لها بأنه اعتراف بملكية الاب وانتقال الملك إليها من جهته، وقد صرح في البدائع بين المرأة لو أقرت بأن هذا المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها، لانها أقرت بالملك له ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت إلا بدليل ا هـ.

ويجاب بأن هذه من المسائل التي عملوا فيها بالظاهر كاختلاف الزوجين في متاع البيت ونحوها مما يأتي في كتاب الدعوى آخر باب التحالف، ومثله ما مر في الاختلاف في دعوى المهر والهدية.

قوله: (فالمعتمد الخ) عبر عنه في فتح القدير بأنه المختار للفتوى.

ومقابله ما نقله قبله من." (١)

"شرط لأن سببها ما تضاف إليه وقيل عكسه وقيل العزم على إباحة الوطء وهو قول كثير من مشايخنا وتمام الكلام عليه في الفتح أول الباب السابق لا ستحالة في جعل لمعصية سببا للعبادة وفي البحر ما يؤيد أنه الظهار حيث قال وفي الطريقة المعينية لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصا إذا صار معنى الزجر فيها مقصودا وإنما المحال أن تجعل سببا للعبادة الموصلة إلى الجنة ا هـ وفيه أيضا أنه لا ثمرة لهذا الاختلاف قوله (من كفر) بيان لمادة الاشتقاق لا للمشتق منه لأنه المصدر لا الفعل قوله (محاه) كذا في المصباح والأنسب ستره ففي البحر عن المحيط أنها منبئة عن الستر لغة لأنها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر ا هـ ومنه سمي الزارع كافرا وظاهر هذا أن المعصية لا تمحى من الصحيفة بل تستر ولا يؤاخذ بها مع بقائها فيها وهو أحد قولين وأن الذنب يسقط بها بدون توبة وإليه يشير ما مر عن الطريقة المعينية لكن يخالفه ما مر عن البحر من أنها من تمام التوبة وهو الظاهر

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٧٠

تنبيه ركن الكفارة الفعل المخصوص من إعتاق وصيام وإطعام ويشترط لوجوبها القدرة عليها ولصحتها النية المقارنة لفعلها لا المتأخرة ومصرفها مصرف الزكاة لكن الذمي مصرف لها أيضا دون الحربي وفيه كلام سيأتي وصفتها أنها عقوبة وجوبا عبادة أداء وحكمها سقوط الواجب عن الذمة وحصول النصارى المقتضي لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي على الصحيح فلا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق من آخر عمره فيأثم بموته قبل أدائها ولا تؤخذ من تركته بلا وصية من الثالث ولو تبرع الوارث بها جاز إلا في الإعتاق والصوم وتمامه في البحر قلت لكن مر أنه يجبر على التكفير للظهار ومقتضاه الإثم بالتأخير وأيضا فحيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها فتأمل قوله (تحرير رقبة) لا بد أم تكون الرقبة غير المظاهر منها لما في الظهيرية والتاترخانية أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره قبل لم يجز عندهما خلافا لأبي يوسف بحر وفيه عن التاترخانية ولا بد أن يكون المعتق صحيحا وإلا فإن مات من مرضه وهو لا يخرج من الثلث لا يجوز وإن **أجاز الورثة** ولو برئ جاز قوله (قبل الوطء) ليس قيدا للصحة بل للوجوب ونفي الحرمة وفي معنى الوطء دواعيه قوله (بنية الكفارة) أي نية مقارنة لإعتاقه أو لشراء القريب كما يأتي قوله (فلو ورث أباه) تفريع على قوله أي إعتاقها فإنه يفيد أنه لا بد من صنعه والإرث جبري وصورة إرث الأب أن يملكه ذو رحم من الابن كخالته ثم تموت عنه فلو نوى الكفارة حين موتها لم يجزه بخلاف ما لو نواها عند شرائه أباه كما يأتي قوله (ولو صغيرا الخ) تعميم للرقبة لأن الرقبة كما في الهداية عبارة عن الذات أي الشئ المرقوق المملوك من كل وجه فشمل جميع ما ذكر وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لأن دابة في الرق شرط دون الملك ولذا جاز المكاتب الذي لم يؤد شيئا لا المدبر عناية وخرج الجنين وإن ولدته لأقل من ستة أشهر لأنه رقبة من وجه جزء من الأم من وجه جزء من الأم من وجه حتى يعتق." (١)

"وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين.

ذكره القهستاني شرح الملتقى.

وفي التعمية: إذا صدق الورثة إقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته.

وعزاه لحاشية مسكين.

قال: فلم تجعل الاجازة كما التصديق، ولعله لانهم أقروا ا هـ.

وقدم الشارح في باب الفضولي: وكذا وقف بيعه لوارثه على إجازتهم اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١٩/٣

في الخلاصة: نفس البيع من الوارث لا يصح إلا **بإجازة الورثة**: يعني في مرض الموت وهو الصحيح، وعندهما: يجوز، لكن إن كان فيه غبن أو محاباة يخير المشتري بين الرد أو تكميل القيمة.

سائحاني.

قوله: (أو أوصى) في بعض النسخ وأوصى بدون ألف.

قوله: (لزوجته) يعني ولم يكن له وارث آخر، وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية.

قاله شيخ والدي مدني.

قوله: (صحت) ومثله في حاشية الرملي على الاشباه فراجعها.

قوله: (وأما غيرهما) أي غير الزوجين.

وفي الهامش: أقر رجل في مرضه بأرض في يده أنها وقف إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث، كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان وهي المسألة الاولى.

قال: وإن أقر بوقف من جهة غيره وإن صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز في الكل، وإن أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث.

ابن الشحنة.

كذا في الهامش.

قوله: (صح الخ) هذا مشكل فليراجع.

قوله: (لما زعمه الطرسوسي) أي من أنه يكون من الثلث مع تصديق السلطان ا ه‍ ح.

كذا في الهامش.

قوله: (ولو كان ذلك) أي الاقرار ولو وصلية.

قوله: (بقبض دينه) قال في الخانية: لا يصح إقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه، ولا من كفيل وارثه، إلى آخر ما يأتي في القرب من ذلك عن نور العين، وقيد بدين الوارث احترازا عن إقراره باستيفاء دين الاجنبي.

والاصل فيه: أن الدين لو كان وجب له على أجنبي في صحته جاز إقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن أو لا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه، ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب بمعاينه الشهود، فلو ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز إقراره أي في حق غرماء الصحة كما نقله السائحاني عن البدائع، ولو

بدلا عما ليس بمال جاز إقراره بقبضه ولو عليه دين معروف.

جامع الفصولين.

وفيه: لو باع في مرضه شيئا بأكثر من قيمته فأقر بقبضه لم يصدق وقيل للمشتري أد ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع، عند أبي يوسف وعند محمد: يؤدي قدر قيمته أو نقض البيع.

قوله: (أو غصبه) أي بقبض ما غصبه منه.

قوله: (ونحوه ذلك) كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدا منه أو أنه رجع فيما وهبه به مريضا.

حموي ط.

فرع أقر بدين لوارثه أو لغيره ثم برئ فهو كدين صحته ولو أوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته جامع الفصولين.

تتمة في التاترخانية عن واقعات الناطفي: أشهدت المرأة شهودا على نفسها لابنها أو لاخيها تريد بذلك إضرار الزوج، أو أشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به إضرار باقي الاولاد، والشهود يعلمون ذلك وسعهم أن لا يؤدوا الشهادة، إلى آخر ما ذكره العلامة البيري، وينبغي." (١)

"الناس غضوا من الثلث لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم والثلث كثير متفق عليه وأوصى أبو بكر بالخمس وقال رضيت لنفسي بما رضي الله به لنفسه وقال علي لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالثلث أما قليل المال ذو العيال فلا تستحب له الوصية لقول النبي صلى الله عليه وسلم إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس فصل

ويستحب لمن رأي موصيا يحيف في وصيته أن ينهاه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم سعدا عن الزيادة على الثلث وقال بعض أهل التفسير في قوله تعالى ﴿ وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا ﴾ النساء ٩ هو أن يرى المريض يحيف على ولده فيقول له اتق الله ولا توص بمالك كله فصل

ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث لنهي النبي صلى الله عليه وسلم سعدا عن ذلك فإن فعل وقف الزائد على الثلث على **إجازة الورثة** فإن أجازوه جاز وإن ردوه بطل بغير خلاف ولأن الحق لهم فجاز بإجازتهم وبطل بردهم وظاهر المذهب أن الإجازة صحيحة **وإجازة الورثة** تنفيذ لأن الإجازة تنفيذ في الحقيقة ولا خلاف في تسميتها إجازة فعلى هذا يكتفي فيها بقوله أجزت وما يؤدي معناه وأن كانت عتقا فالولاء

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٧١

". (١)

" فصل

ولا تصح الوصية بمعصية كالوصية للكنيسة وبالسلاح لأهل الحرب لأن ذلك لا يجوز في الحياة فلا يجوز في الممات وتصح الوصية للذمي لما روي أن صفية زوج النبي صلى الله عليه وسلم أوصت لأخيها بثلاثمائة ألف وكان يهوديا ولأنه يجوز التصدق عليه في الحياة فجاز بعد الممات وتصح الوصية للحربى لذلك ويحتمل أن لا تصح لأنه لا يصح الوقف عليه فصل

ولا تجوز الوصية لوارث لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث وهذا حديث صحيح فإن فعل صحت في ظاهر المذهب ووقفت على **إجازة الورثة** لما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة فيدل على أنهم إذا شاؤوا كانت وصية جائزة وقال بعض أضحابنا الوصية باطلة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوراث فإن وصى لغير وارث فصار عند الموت وارثا لم تلزم الوصية وإن وصى لوارث فصار غير وارث لزمت الوصية لأن اعتبار الوصية بالموت فصل

ولا تصح الوصية لمن لا يملك كالميت والملك والجني لأنه تمليك فلم يصح لهم كالهبة وإن وصى لحمل امرأة ثم تيقنا وجوده حال الوصية بأن

". (٢)

" فصل

وأن وصى له بضعف نصيب ابنه فله مثل نصيبه مرتين لأن ضعف الشيء مثلاه وإن وصى له بضعفي نصيب ابنه فقال أصحابنا له ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه وأربعة أمثاله لأن ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وقال ذلك أبو عبيدة

واختياري أن ضعفي الشيء مثلاه بمنزلة ضعفه لقوله تعالى ﴿ فآتت أكلها ضعفين ﴾ البقرة ١٦٥ أي مثلين قاله أهل التفسير وكذلك ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ الأحزاب ١٠ وقال هشام بن معاوية

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٧٥/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٧٩/٢

النحوي العربي يتكلم بالضعف مثنى فيقول إن أعطيتن درهما فلك ضعفاه أي مثلاه قال وإفراده لا بأس به والتثنية أحسن فعلى هذا ثلاثة أضعافه ثلاثة أمثاله فصل

وإن وصى لرجل بجزء مقدر من ماله كثلث أو ربع أخذته من مخرجه فدفعته إليه وقسمت الباقي على مسألة الورثة إن انقسم وإلا ضربت مسألة الورثة أو وفقها في مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح فإن كان أكثر من الثلث **فأجاز الورثة** فكذلك وإن ردوا أعطيت الموصى له الثلث وجعلت للورثة الثلثين وإن وصى بجزئين مثل أن يوصي لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه أخذت مخرج الوصيتين وضربت إحداهما في

". (١)

"الأخرى تصير ستة فأعطيت صاحب النصف ثلاثة وصاحب الثلث سهمين إن **أجاز الورثة** وإن ردوا قسمت الثلث بينهما على خمسة وضبت ذلك في ثلاثة تكن خمسة عشر للوصيين خمسة ولروثة عشرة لأن ما قسم متفاضلا عند اتساع المال قسم متفاضلا عند ضيقه كالمواريث وإن أجازوا لأحدهما دون الآخر ضربت مسألة الإجازة في مسألة الرد أو وفقها إن وافقت وأعطيت المجاز له سهامه من مسألة الإجازة مضروبة في مسألة الرد أو وفقها وأعطيت الآخر سهامه من مسألة الرد مضروبة في مسألة الإجازة او وفقها ولو وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه قسمت المال على أربعة لصاحب المال ثلاثة ولصاحب الثلث سهم لأن السهام في الوصايا كالسهام في الميراث تعال بالزائد وإن لم يجيزوا قسم الثلث على أربعة فإن اجازوا لصاحب الكل وحده فلصاحب الثلث ربع الثلث لأن ذلك كان له في حال الأرد عليهما وفي صاحب المال وجهان أحدهما له الباقي كله لأنه موصى له به وإنما امتنع منه في حال الإجازة لهما لمزاحمة صاحبه له فإذا زالت المزاحمة في الباقي كان له والثاني ليس له إلا ثلاثة أرباع المال التي كانت له في حال الإجازة لهما والباقي للورثة لأنه من نصيب صاحب الثلث وإن أجازوا لصاحب الثلث وحده ففيه وجهان أحدهما له الثلث كاملا والثاني له الربع ولصاحب المال الربع والباقي للورثة وإن كثرت السهام كرجل أوصى لرجل بالمال

". (٢)

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٩٨/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٩٩/٢

"ولآخر بنصفه ولآخر بثلثه ولآخر بربعه ولآخر بسدسه أخذت مخرجا يجمع الكسور فجعلته المال وهو هنا اثنا عشر ثم زدت عليه نصفه وثلثه وربعه وسدسه فبلغ الجميع سبعة وعشرين فيقسم المال بينهم إن أجيز لهم أو الثلث إن رد عليهم فصل

فإن وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب أحد ورثته وهما اثنان ففيها وجهان أحدهما أن يعطي الثلث لصاحبه ويقسم الباقي بين الأثنين والوصي الآخر على ثلاثة فتصح المسألة من تسعة للموصى له بالثلث ثلثه وللآخر سهمان ولكل ابن سهمان وإن رادا قسمت الثلث بين الوصيين على خمسة والوجه الآخر أن صاحب النصيب موصى له بثلث المال لأننا لا نرتب الوصايا بعضها على بعض فعلى هذا إن أجيز لهما فللوصيين الثلثان وللابنين الثلث فإن ردا فالثلث بينهما على اثنين والثلثان للابنين وتصح من ستة فإن كانت الوصية الأولى بالنصف ففيه وجه ثالث وهو أن تجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ثلثهما ولصاحب النصف النصف إن أجاز الورثة وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على ثلاثة عشر سهما والثلثان للابنين

". (١)

"كتاب المواريث

باب في تصرفات المريض المالية

بسم الله الرحمن الرحيم

* حالة الصحة تختلف عن حالة المرض من حيث نفوذ تصرفات الإنسان في ماله في حدود الشرع والرشد من غير استدراك عليه ، والصدقة في هذه الحالة أفضل من الصدقة في حالة المرض وأعظم أجرا . قال الله تعالى : وأنفقوا من ما رزقناكم من قبل أن يأتي أحدكم الموت فيقول رب لولا أخرتني إلى أجل قريب فأصدق وأكن من الصالحين ولن يؤخر الله نفسا إذا جاء أجلها والله خبير بما تعملون

وفي " الصحيحين " : أن النبي لما سئل : أي الصدقة أفضل ؛ قال : أن تصدق وأنت صحيح شحيح ، تأمل الغنى ، وتخشى الفقر ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم ؛ قلت : لفلان كذا ، وقد كان لفلان

* والمرض ينقسم إلى قسمين :

أولا : مرض غير مخوف : أي : لا يخاف منه الموت في العادة ، كوجع ضرس وعين وصداع يسير ، فهذا

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٥٠٠

القسم من المرض يكون تصرف المريض فيه لازما كتصرف الصحيح ، وتصح عطيته من جميع ماله ، ولو تطور إلى مرض مخوف ومات منه ، اعتبارا بحاله حال العطية ؛ لأنه في حال العطية في حكم الصحيح.
ثانيا : مرض مخوف : بمعنى أنه يتوقع منه الموت عادة ؛ فإن تبرعات المريض في هذا المرض وعطاياه تنفذ من ثلثه لا من رأس المال ، فإن كانت في حدود الثلث فما دون ؛ نفذت ، وإن زادت عن ذلك ؛ فإنها لا تنفذ ، إلا **بإجازة الورثة** لها بعد الموت ، لقوله صلى الله عليه وسلم : إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم رواه ابن ماجه والدارقطني ، فدل هذا الحديث وما ورد بمعناه على الإذن بالتصرف في ثلث المال عند الوفاة ، وهو مذهب جمهور العلماء ، ولأنه في حال المرض المخوف يغلب موته به ، فكانت عطيته من رأس المال تجحف بالوارث ، فردت إلى الثلث كالوصية." (١)

". ومثل حالة المرض المخوف في حكم التصرف المالي حالة الخطر ، كمن وقع الوباء في بلده ، أو كان بين الصفين في القتال ، أو كان في لجة البحر عند هيجانه ؛ فإنه لا ينفذ تبرعه في تلك الحال فيما زاد على الثلث ، إلا **بإجازة الورثة** بعد الموت ، ولا يصح تبرعه في تلك الحال لأخذ ورثته بشيء ؛ إلا **بإجازة الورثة** إن مات في هذه الحال ، فإن عوفي من المرض المخوف ؛ نفذت عطاياه كلها ؛ لعدم المانع.

ومن كان مرضه مزمنا ، ولم يلزمه الفراش ، فتبرعاته تصح من جميع ماله كتبرعات الصحيح ؛ لأنه لا يخاف منه تعجيل الموت ؛ فهو كالهرم ، أما إن لزم من به مرض مزمن الفراش ؛ فهو كمن مرضه مخوف ، لا تصح وصاياه إلا في حدود الثلث ، ولغير الوارث ؛ إلا إذا أجازها الورثة ؛ لأنه مريض ملازم للفراش ، يخشى عليه التلف.

* ويعتبر مقدار الثلث عند موته ؛ لأنه وقت لزوم الوصايا ، ووقت استحقاقها ، فتنفذ الوصايا والعطايا من ثلثه حينئذ ، فإن ضاق عنها ، قدمت العطايا على الوصايا ؛ لأنها لازمة في حق المريض ، فقدمت على الوصية ؛ كالعطية في حال الصحة .

* وهناك فروق بين الوصية والعطية ؛ فقد قال الفقهاء رحمهم الله : إن الوصية تفارق العطية في أربعة أشياء أحدها : أنه يسوى بين المتقدم المتأخر في الوصية ؛ لأنها تبرع بعد الموت ، يوجب دفعة واحدة ، أما العطية ؛ فيبدأ بالأول فالأول فيها ؛ لأنها تقع لازمة في حق المعطى.

الثاني : أن المعطي لا يملك الرجوع في العطية بعد قبضها ؛ بخلاف الوصية ؛ فإن الموصي يملك الرجوع

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ١/٩

فيها ؛ لأنها لا تلزم إلا بالموت .

الثالث : أن العطية يعتبر القبول لها عند وجودها ؛ لأنها تملك في الحال ؛ بخلاف الوصية ؛ فإنها تمليك بعد الموت ؛ فاعتبر القبول عند وجوده ، فلا حكم لقبولها قبل الموت

الرابع : أن العطية يثبت الملك فيها عند قبولها ؛ بخلاف الوصية ، فإنها لا تملك قبل الموت ؛ رأنها تمليك بعده ؛ فلا تتقدمه .

باب في أحكام الوصايا." [١]

"* ومن أحكام الوصية أنها تجوز بحدود ثلث المال فأقل ، وبعض العلماء يستحب أن لا تبلغ الثلث ؛ فقد ورد عن أبي بكر الصديق وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم : - فقد قال أبو بكر رضي الله عنه : " رضيت بما رضي الله به لنفسه " يعني : في قوله تعالى : واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه - وقال علي رضي الله عنه : " لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أوصي بالربع " - وقال ابن عباس رضي الله عنهما : " لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع ؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الثلث ، والثلث كثير

* ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث ؛ إلا بإجازة الورثة ؛ لأن ما زاد على الثلث حق لهم ، فإذا أجازوا الزيادة عليه ، صح ذلك ، وتعتبر إجازتهم لها بعد الموت .

* ومن أحكام الوصايا أنها لا تصح لأحد من الورثة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : لا وصية لوارث رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه ، وله شواهد ، وقال الشيخ تقي الدين : " اتفقت الأمة عليه " ، وذكر الشافعي أنه متواتر ، فقال : " وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح : لا وصية لوارث ويأثرونه عمن لقوه من أهل العلم ؛ إلا إذا أجاز الورثة الوصية للوارث ؛ فإنما تصح ؛ لأن الحق لهم ، وتعتبر صحة إجازتهم الوصية بالزيادة على الثلث لغير الوارث وإجازتهم الوصية للوارث إذا كانت الإجازة صادرة منهم في مرض موت الموصي أو بعد وفاته . .. "." [٢]

" فصل : وبيع المريض كبيع الصحيح

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٢/٩

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٤/٩

فصل : وبيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة وسائر الأحكام إذا باع بثمن المثل سواء كان لوارث أو غير وارث وبهذا قال الشافعي و أبو يوسف و محمد وقال أبو حنيفة : لا يصح بيع المريض مرض الموت لوارثه لأنه محجور عليه في حقه فلم يصح بيعه كالصبي

ولنا أنه إنما حجر عليه في التبرع في حقه فلم يمنع الصحة فيما سواه كالأجنبي إذا لم يزد على التبرع بالثلث وذلك لأن الحجر في شيء لا منع صحة غيره كما أن الحجر على المرتهن في الرهن لا يمنع التصرف في غيره والحجر على المفلس في ماله لا يمنع التصرف في ذمته فإما بيعه بالمحاباة فلا يخلو اما أن يكون لوارث أو لغيره فإن كان لوارث بطلت المحاباة لأنها في المرض بمنزلة الوصية والوصية لوارث لا تجوز ويبطل البيع في قدر المحاباة من المبيع وهل يصح فيما عداه ؟ على ثلاثة أوجه أحدها : لا يصح لأن المشتري بذل الثمن في كل المبيع فلم يصح في بيعه كما لو قال بعتك هذا الثوب بعشرة فقال قبلت البيع في نصفه أو قال قبلته بخمسة أو قال قبلت نصفه بخمسة ولأنه لم يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تواجبا عليه فلم يصح كتفريق الصفقة الوجه الثاني : أنه يبطل البيع في قدر المحاباة ويصح فيما يقابل الثمن المسمى وللمشتري الخيار بين الأخذ والفسخ لأن الصفقة تفرقت عليه وللشفيع أخذ ما صح البيع فيه وإنما قلنا بالصحة لأن البطلان إنما جاء من المحاباة فاختص بما يقابلها الوجه الثالث : أنه يصح في الجميع ويقف على إجازة الورثة لأن الوصية للوارث صحيحة في أصح الروايتين وتقف على إجازة الورثة فكذلك المحاباة له فإن أجازوا المحاباة صح البيع في الجميع ولا خيار للمشتري ويملك الشفيع الأخذ به لأنه يأخذ بالثمن وإن ردوا بطل البيع في قدر المحاباة وصح فيما بقي ولا يملك الشفيع الأخذ قبل إجازة الورثة وردهم لأن حقهم متعلق بالمبيع فلم يملك إبطاله وله أخذ ما صح البيع فيه وإن اختار المشتري الرد في هذه الصورة وفي التي قبلها واختار الشفيع الأخذ بالشفعة قدم الشفيع لأنه لا ضرر على المشتري وجرى مجرى المعيب إذا رضيه الشفيع بعيبه القسم الثاني : إذا كان المشتري أجنبيا والشفيع أجنبي فإن لم تزد المحاباة على الثلث صح البيع وللشفيع الأخذ بها بذلك الثمن لأن البيع حصل به فلا يمنع منها كون المبيع مسترخصا وإن زادت على الثلث فالحكم فيه حكم أصل المحاباة في حق الوارث وإن كان الشفيع وارثا ففيه وجهان أحدهما : له الأخذ بالشفعة لأن المحاباة وقعت لغيره فلم يمنع منها تمكن الوارث من أخذها كما لو وهب غريم وارثه مالا فأخذه الوارث والثاني : يصح البيع ولا تجب الشفعة وهو قول أصحاب أبي حنيفة لأننا لو أثبتناها جعلنا للموروث سبيلا إلى إثبات حق لوارثه في المحاباة ويفارق الهبة لغريم الوارث لأن استحقاق الوارث الأخذ بدينه لا من جهة الهبة وهذا استحقاقه بالبيع الحاصل من موروثه فافترقا

ولأصحاب الشافعي في هذا خمسة أوجه وجهان كهذين والثالث : أن البيع باطل من أصله لإفضائه إلى إيصال المحاباة إلى الوارث وهذا فاسد لأن الشفعة فرع للبيع ولا يطل الأصل ببطلان فرع له وعلى الوجه الأول ما حصلت للوارث المحاباة إنما حصلت لغيره ووصلت إليه بجهة الأخذ من المشتري فأشبه هبة غريم الوارث الوجه الرابع : ان للشفيع أن يأخذ بقدر ما عدا المحاباة بقدره من الثمن بمنزلة هبة المقابل للمحاباة لأن المحاباة بالنصف مثلا هبة للنصف وهذا لا يصح لأنه لو كان بمنزلة هبة النصف ما كان للشفيع الأجنبي أخذ الكل لأن الموهوب لا شفعة فيه الوجه الخامس : أن البيع يبطل في قدر المحاباة وهذا فاسد لأنها محاباة لأجنبي بما دون الثلث فلا تبطل كما لو لم يكن الشقص مشفوعا ." [١]

" مسألة وفصول : الوقف في مرض الموت وجواز تعليق الوقف على شرط

مسألة : قال : ومن وقف في مرضه الذي مات فيه أو قال هو وقف بعد موتي ولم يخرج من الثلث وقف منه بقدر الثلث إلا أن تجيز الورثة :

وجملته أن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ولزم وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث ووقف الزائد على **إجازة الورثة** لا نعلم في هذا خلافا عند القائلين بلزوم الوقف وذلك لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض فمنع التبرع بزيادة على الثلث كالعطايا والعتق فأما إذا قال هو وقف بعد موتي فظاهر كلام الخرقي أنه يصح ويعتبر من الثلث كسائر الوصايا وهو ظاهر كلام الإمام أحمد وقال القاضي : لا يصح هذا لأنه تعليق للوقف على شرط وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته وحمل كلام الخرقي على أنه قال قفوا بعد موتي فيكون وصية بالوقف لا إيقافا وقال أبو الخطاب قول الخرقي هذا يدل على جواز تعليق الوقف على شرط

ولنا على صحة الوقف بالمعلق بالموت ما احتج به الإمام أحمد رضي الله عنه أن عمر وصى فكان في وصيته : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة وذكر بقية الخبر وقد ذكرناه في غير هذا الموضع ورواه أبو داود بنحو من هذا وهذا نص في مسألتنا ووقفه هذا كان بأمر النبي صلى الله عليه و سلم ولأنه اشتهر في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح كالهبة والصدقة المطلقة أو نقول صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف ويفارق هذا التعليق على شرط في الحياة بدليل الهبة المطلقة والصدقة وغيرهما وذلك لأن هذا وصية والوصية أوسع من

---

(١) المغني، ٤٧٢/٥

التصرف في الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم وللمجهول وللحمل وغير ذلك وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط

فصل : ولا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فداري وقف أو فرسي حبيس أو إذا ولد لي ولد أو إذا قدم لي غائبي ونحو ذلك ولا نعلم في هذا خلافا لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط كالهبة وسوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت وتعليقه بشرط في الحياة ولا يصح لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما قبل هذا

فصل : وإن علق انتهاءه على شرط نحو قوله داري وقف إلى سنة أو إلى أن يقدم الحاج لم يصح في أحد الوجهين لأنه ينافي مقتضى الوقف فإن مقتضاه التأبيد وفي الآخر يصح لأنه منقطع الانتهاء فأشبه ما لو وقفه على منقطع الانتهاء فإن حكمنا بصحته ههنا فحكمه حكم منقطع الانتهاء

فصل : وإن قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح وكذلك إن قال هذا وقف على ولدي مدة حياتي ثم هو بعد موتي للمساكين صح لأنه وقف متصل الابتداء والانتهاء وإن قال وقف على المساكين ثم على أولادي صح ويكون وقفا على المساكين ويلغى قوله على أولادي لأن المساكين لا انقراض لهم

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف في مرضه على بعض ورثته فعنه لا يجوز ذلك فإن فعل وقف على إجازة سائر الورثة قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن أوصى لأولاد بنيه بأرض توقف عليهم فقال : إن لم يرثوه فجائز فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم في المرض اختاره أبو حفص العكبري و ابن عقيل وهو مذهب الشافعي والرواية الثانية : يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالأجانب فإنه قال في رواية جماعة منهم الميموني : يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته فقيل له أليس تذهب أنه لا وصية لوارث ؟ فقال نعم والوقف غير الوصية لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة ينتفعون بغلته وقال في رواية أحمد بن الحسن : فإنه صرح في مسألته بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض فقال جائز قال الخبري : وأجاز هذا الأكثرون واحتج أحمد رضي الله عنه بحديث عمر رضي الله عنه أنه قال هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة والعبد الذي فيه والسهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة وسق الذي أطعمني محمد صلى الله عليه و سلم تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهله لا يباع ولا يشترى ينفقه حيث يرى من السائل والمحروم وذوي القربى ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقا رواه أبو داود بنحو من هذا فالحجة أنه جعل لحفصة أن تلي وقفه وتأكل

منه وتشتري رقيقا قال الميموني : قلت ل أحمد : إنما أمر النبي صلى الله عليه و سلم عمر بالإيقاف وليس في الحديث الوارث قال : فإذا كان النبي صلى الله عليه و سلم أمره وهو ذا قد وقفها على ورثته وحبس الأصل عليهم جميعا ولأن الوقف ليس في معنى المال لأنه لا يجوز التصرف فيه فهو كعتق الوارث

ولنا أنه تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه فمنع منه كالهبات ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث وأما خبر عمر فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه والنزاع إنما هو في تخصيص بعضهم وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وقفا عليها فلا يكون ذلك واردا في محل النزاع وكونه انتفاعا بالغلة لا يقتضي جواز التخصيص بدليل ما لو أوصى لورثته بمنفعة عبد لم يجز ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية الجماعة على أنه وقف على جميع الورثة ليكون على وفق حديث عمر وعلى وفق الدليل الذي ذكرنا

فصل : فإن وقف داره وهي تخرج من الثلث بين ابنه وبنته نصفين في مرض موته فعلى رواية الجماعة يصح الوقف ويلزم لأنه لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلها فبنصفها أولى وعلى الرواية التي نصرناها إن أجاز الابن ذلك جاز وإن لم يجزه بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع إلى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا مطلقا والثلث للبنت جميعه وقفا ويحتمل أن يبطل الوقف في نصف ما وقف على البنت وهو الربع ويبقى ثلاثة أرباع الدار وقفا ونصفها للابن وربعها للبنت والربع الذي بطل الوقف فيه بينهما أثلاثا للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وتصح المسألة من اثني عشر للابن ستة أسهم وقفا وسهمان ملكا وللبنت ثلاثة أسهم وقفا وسهم ملكا ولو وقفها على ابنه وزوجته نصفين وهي تخرج من الثلث فرد الابن صح الوقف على الابن في نصفها وعلى المرأة في ثمنها وللابن إبطال الوقف في ثلاثة أثمانها فترجع إليه ملكا على الوجه الأول وعلى الوجه الثاني يصح الوقف على الابن في نصفها وهو أربعة أسباع نصيبه ويرجع إليه باقي حصته ملكا ويصح الوقف في أربعة أسباع الثمن الذي للمرأة وباقيه يكون لها ملكا فاضرب سبعه في ثمانية تكون ستة وخمسين للابن ثمانية وعشرين وقفا وأحد وعشرون ملكا وللمرأة أربعة أسهم وقفا وثلاثة ملكا وهكذا ذكر أصحاب الشافعي فأما إن كانت الدار جميع ملكه فوقفها كلها فعلى ما اخترناه الحكم فيها كما لو كانت تخرج من الثلث فإن الوارث في جميع المال كالأجنبي في الزائد عن الثلث وأما على ما رواه الجماعة فإن الوقف يلزم في الثلث من غير اختيار الورثة وفيما زاد فلهما إبطال الوقف فيه وللابن إبطال التسوية فإن اختار إبطال التسوية دون إبطال الوقف خرج فيه وجهان أحدهما : أنه يبطل الوقف في التسع ويرجع إليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا ويكون للبنت السدس

والتسعان وقفا لأن الابن إنما ملك إبطال الوقف في ماله دون ما لغيره والوجه الثاني : إن له إبطال الوقف في السدس ويصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت الثلث وقفا ونصف التسع ملكا لئلا تزداد البنت على الابن في الوقف وتصح المسألة في هذا الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكا وللبنت ستة أسهم وقفا وسهم ملكا وقال أبو الخطاب له إبطال الوقف في الربع كله ويصير له النصف وقفا والسدس ملكا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث وتصح من اثني عشر ." (١)

" مسألة وفصول : قال : ولا وصية لوارث إلا أن يجز الورثة ذلك وفروع في الوصية

مسألة : قال : ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك :

وجملة ذلك أن الإنسان إذا أوصى لوارثه بوصية فلم يجزها سائر الورثة لم تصح بغير خلاف بين العلماء قال ابن المنذر و ابن عبد البر : أجمع أهل العلم على هذا وجاءت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه و سلم بذلك فروى أبو أمامة قال : [سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث] رواه أبو داود و ابن ماجة و الترمذي ولأن النبي صلى الله عليه و سلم منع من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة وقوة الملك وإمكان تلافي العدل بينهم بإعطاء الذي لم يعطه فيما بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ففي حال موته أو مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافي العدل بينهم أولى وأحرى وإن أجازها جازت في قول الجمهور من العلماء وقال بعض أصحابنا الوصية باطلة وإن أجازها سائر الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة أخذا من ظاهر قول أحمد في رواية حنبل : لا وصية لوارث وهذا قول المزني وأهل الظاهر وهو قول للشافعي واحتجوا بظاهر قول النبي صلى الله عليه و سلم [لا وصية لوارث] وظاهر مذهب أحمد و الشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها وهو قول جمهور العلماء لأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو وصى لأجنبي والخبر قد روي فيه [إلا أن يجيز الورثة] والاستثناء من النفي إثبات فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الإجازة ولو خلا من الاستثناء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا أو يقدر فيه لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة وفائدة الخلاف أن الوصية إذا كانت صحيحة فإجازة الورثة تنفيذ وإجازة محضة يكفي فيها قول الوارث أجزت أو أمضيت أو نفذت فإذا قال

---

(١) المغني، ٦/٢٤٤

ذلك لزمت الوصية وإن كانت باطلة كانت الإجارة هبة مبتدأة تفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض كالهبة المبتدأة ولو رجع المجيز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض صح رجوعه

فصل : وإن أسقط عن وارثه دينا أو أوصى بقضاء دينه أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها أو عفا عن جناية موجبها المال فهو كالوصية له وإن عفا عن القصاص وقلنا الواجب القصاص عينا سقط إلى غير بدل وإن قلنا الواجب أحد شيئين سقط القصاص ووجب المال وإن عفا عن حد القذف سقط مطلقا وإن وصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذلك إن وهب له وبهذا قال الشافعي و أبو حنيفة وقال أبو يوسف هو وصية للوارث لأن الوارث ينتفع بهذا الوصية وتستوفي ديونه منها

ولنا أنه وصى لأجنبي فصح كما لو وصى لمن عادته الإحسان إلى وارثه وإن وصى لولد وارثه صح فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى قال طاوس في قوله عز و جل : ﴿ فمن خاف من موص جنفا أو إثما ﴾ قال : أن يوصي لولد ابنته وهو يريد ابنته رواه سعيد قال ابن عباس الجنف في الوصية والأضرار فيها من الكبائر

فصل : وإن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه كرجل خلف ابنا وبنتا وعبدا قيمته مائة وجارية قيمتها خمسون فوصى لابنه بعبده ولابنته بأمته احتمل أن تصح الوصية لأن حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبيا بجميع ماله صح إذا كان ذلك بثمن المثل وإن تضمن فوات عين المال واحتمل أن تقف على الإجازة لأن في الأعيان غرضا صحيحا وكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه لا يجوز من عينه

فصل : وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث وبهذا قال مالك وبعض أصحاب الشافعي وحكاه الخبري مذهبا للشافعي ولا خلاف بين هؤلاء في أنه إذا ملكه بالميراث أنه يعتق ويرث وقال أبو حنيفة : إن حمله الثلث عتق وورث وإلا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين أن يملكه بعوض أو غيره وقال أبو يوسف ومحمد يحتسب ميراثهم من قيمتهم فإن فضل شيء أخذه وإن فضل عليهم شيء سعوا فيه

ولنا أن المريض لم يضع فيهم شيئا من ماله وإنما تعاطى سبب ملكهم على دونه لم يستقر وزال بغير إزالته فلم يحتسب عليه من ثلثه كما لو اتهب شيئا فرجع الواهب فيه قبل قبضه أو اشترى شيئا فيه غبطة بشرط الخيار ففسخ البائع أو وجد بالثمن عيبا ففسخ البيع أو تزوجت المرأة فطلقت قبل الدخول وإذا لم تكن وصية لم تحتسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملكه بالميراث عند من سلمه أو كما لو

كان ذلك في صحته فإن ملكه بعوض كالشراء فحكى الخبري عن أحمد أنه يعتق ويرث وهذا قول ابن الماجشون وأهل البصرة وقال القاضي في المجرد : إن ملكه بعوض وخرج من الثلث عتق وورث وإلا عتق منه بقدر الثلث وهذا قول مالك وقال الخبري وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وحكى غيره عن الشافعي أنه لا فرق عنده بين أن يملكه بعوض أو غيره وإنه إن خرج من الثلث عتق وإلا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لأنه لو ورث لكان إعتاقه وصية لوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه إلى إبطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه لئلا يفضي إلى ذلك ومذهب أبي حنيفة وصاحبيه في هذا كمذهبهم فيما إذا ملكه بغير عوض

ولنا على إعتاقه قول النبي صلى الله عليه و سلم [من ملك ذا رحم محرم فهو حر] ولأنه ملك وجد معه ما ينافيه فبطل كملك النكاح مع ملك الرقبة أعني فيما إذا اشترى أحد الزوجين صاحبه وإذا أعتق ورث لأنه وجد سبب الميراث عريا عن الموانع فورث كما لو ورثه وقولهم أن عتقه وصية لا يصح لأن الوصية فعله والعتق ههنا يحصل من غير اختياره ولا إرادته ولأن رقبة العتق لا تحصل له وإنما تتلف ماليته وتزول فيصير ذلك كتلفه بقتل بعض رقيقه أو كإتلاف بعض ماله في بناء مسجد مثال ذلك مريض وهب له ابنه فقبله وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا آخر ومائتين فإنه يعتق ويقاسم أخاه المائتين في قول الأكثرين وعند الشافعي فيما حكى عنه غير الخبري يعتق ولا يرث شيئا وعند صاحبي أبي حنيفة يعتق وله نصف التركة يحتسب عليه بقيمته ويبقى له خمسون وإن كان باقي التركة خمسين فعندنا يعتق وله نصف الخمسين وهو قول مالك وعند أبي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها لأخيه وقال صاحباه تعتق ثلاثة أرباعه وعند الشافعي في قول غير الخبري يعتق نصفه ويرق نصفه ونصفه الرقيق والخمسون كلها لأخيه وإن كان باقي التركة ثلاثمائة فعندنا يعتق وله مائة وخمسون وعند الشافعي يعتق ولا يرث شيئا وعند صاحبي أبي حنيفة يعتق وله مائة فإن كان اشترى ابنه بمائة ومات وخلف ابنا آخر ومائة أخرى فعلى الرواية الأولى يعتق ويقاسم أخاه المائة الباقية وعلى ما حكاه القاضي يعتق منه ثلثاه ويرث أربعين ويعتق باقيه على أخيه ولا يرث بذلك الجزء شيئا لأن عتقه حصل بعد موت أبيه وعند الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث وقال أبو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فإن كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه أو حابى به لم يعتق لأن الثلث قد ذهب

فصل : وإن ملك من ورثته من لا يعتق عليه كبني عمه فأعتقهم في مرضه فعتقهم وصية لأنه حصل بفعله واختياره وحكمهم في العتق حكم الأجانب إن خرجوا من الثلث عتقوا وإلا عتق منهم بقدر الثلث

وينبغي أن يعتقوا ولا يرثوا لأنهم لو ورثوا لكانت وصية لوارث فيبطل عتقهم ثم يبطل ميراثهم وقد قال أبو الخطاب في رجل ملك ابن عمه فأقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته عتق ولم يرث وهذا في معنى ما ذكرنا لأن إقراره لوارث غير مقبول فمنعنا ميراثه ليقبل إقراره له بالإعتاق

فصل : مريض اشترى أباه بألف لا مال له سواه فعلى رواية الخبري يعتق كله وعلى القول الآخر يعتق ثلثه على المعتق ويعتق باقيه على ابنه وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يعتق ثلثه ويسعى للابن في ثلثيه وعلى قول صاحبيه يعتق سدسه ويسعى في خمسة أسادسه وقيل : على قياس قول الشافعي يفسخ الشراء إلا أن يجيز الابن عتقه وقيل يعتق ثلثه ويفسخ البيع في ثلثيه وإن خلف الفين سواء عتق وورث سدسهما وبه قال مالك و أبو حنيفة وفي قول صاحبيه يعتق نصفه ويسعى في قيمة نصفه

فصل : وإذا وهب الإنسان أبوه أو وصى له به استحب له أن يقبله ولم يجب وهذا قول الشافعي ويحتمل أن يجب عليه قبوله لأن فيه إعتاقا لأبيه من غير التزام مال

ولنا أنه استجلاب ملك على الأب فلم يلزمه كما لو بذل له بعوض أو كما لو بذل له ابنه أو غيره من أقاربه ولأنه يلزمه ضرر بلحوق المنة به وتلزمه نفقته وكسوته

فصل : إذا وصى لوارثه وأجنبي بثلثه فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما وإن وصى لكل واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصية لهما وإن ردوا بطلت وصية الوارث في المسألتين وللأجنبي السدس في الأولى والمعين الموصى له به في الثانية وهذا قول مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وإن كانت الوصيتان بثلثي ماله **فأجاز الورثة** لهما جازت لهما وإن عينوا نصيب الوارث بالرد وحده فللأجنبي الثلث كاملا لأنهم خصوا الوارث بالإبطال فالثلث كله للأجنبي وسقطت وصية الوارث فصار كأنه لم يوص له وإن أبطلوا الزائد عن الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثلث الباقي بين الوصيين لكل واحد منهما السدس هذا الذي ذكره القاضي وهو قول مالك و الشافعي وذلك لأن الوارث يزاحم الأجنبي إذا **أجاز الورثة** الوصيتين فيكون لكل واحد منهما الثلث فإذا أبطلوا نصفهما بالرد كان البطلان راجعا إليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد واختار أبو الخطاب أن الثلث جميعه للأجنبي وحكي نحو هذا عن أبي حنيفة لأنهم لا يقدرون على إبطال الثلث فما دون إذا كان للأجنبي ولو جعلنا الوصية بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السدس فإن صرح الورثة بذلك فقالوا أجزنا الثلث لكما ورددنا ما زاد عليه في وصيتكما أو قالوا رددنا من وصية كل واحد منكما نصفها وبقينا له نصفها كان ذلك آكد في جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم به وإن قالوا أجزنا وصية الوارث كلها ورددنا نصف

وصية الأجنبي فهو على ما قالوا لأن لهم أن يجيزوا لهما ويردوا عليهما فكان لهم أن يجيزوا لأحدهما ويردوا على الآخر وإن أجازوا للأجنبي جميع وصيته وردوا على الوارث نصف وصيته جاز كما قلنا وإن أرادوا أن ينقصوا الأجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك سواء أجازوا للوارث أو ردوا عليه فإن ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي فعلى قول القاضي لهم ذلك لأن لهم أن يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل واحد منهما نصفه ثم إذا رجعوا فيما للوارث لم يرد الأجنبي على ما كان له في حالة الإجازة للوارث وعلى قول أبي الخطاب يتوفر الثلث كله للأجنبي لأنه إنما ينقص منه بمزاحمة الوارث فإذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث لأنه قد أوصى له به ولو خلف ابنين ووصى لهما بثلثي ماله ولأجنبي بالثلث فردا الوصية فقال أبو الخطاب عندي للأجنبي الثلث كاملا وعند القاضي له التسع ويجيء فيه من الفروع مثل ما ذكرنا في التي قبلها

فصل : وإن وصى بثلثه لوارث وأجنبي وقال إن ردوا وصية الوارث فالثلث كله للأجنبي كما وصى وإن أجازوا للوارث فالثلث بينهما لأن الوصية تتعلق بالشرط ولو قال أوصيت لفلان بثلثي فإن مات قبلي فهو لفلان صح وإن قال وصيت بثلثي لفلان فإن قدم فلان الغائب فهو له صح فإن قدم الغائب قبل موت الموصي صار هو الوصي وبطلت وصية الأول سواء عاد إلى الغيبة أو لم يعد لأنه قد وجد شرط انتقال الوصية إليه فلم ينتقل عنه بعد ذلك وإن مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك أو لم يقدم ذكره القاضي لأن الوصية ثبتت لوجود شرطها فلم تنقل عنه كما لو لم يقدم ويحتمل أن الغائب إن قدم بعد الموت كانت الوصية له لأنه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك

فصل : وإن وصى لوارث فأجاز بعض باقي الورثة الوصية دون البعض نفذ في نصيب من أجاز دون من لم يجز وإن أجازوا بعض الوصية دون بعض نفذت فيما أجازوا دون ما لم يجيزوا فإن أجاز بعضهم بعض الوصية وأجاز بعضهم جميعها أو ردها فهو على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلاثة بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لأحدهم أو وهبه إياه في مرض موته وأجازه له أخواه فهو له وإن أجاز له أحدهما وحده فله ثلثاه وإن أجازا له نصف العبد فله نصفه ولهما نصفه وإن أجازا أحدهما له نصف نصيبه ورد الآخر فله النصف كاملا : الثلث نصيبه والسدس من نصيب المجيز وإن أجاز كل واحد منهما له نصف نصيبه كمل له الثلثان وإن أجاز له أحدهما نصف نصيبه والآخر ثلاثة أرباع نصيبه كمل له ثلاثة أرباع العبد وإن وصى بالعبد لاثنين منهما فللثالث أن يجيز لهما أو يرد عليهما أو يجيز لهما بعض وصيتهما إن شاء متساويا وإن شاء

متفاضلا أو يرد على أحدهما ويجيز للآخر وصيته كلها أو بعضها أو يجيز لأحدهما جميع وصيته وللآخر بعضها فكل ذلك جائز لأن الحق له فكيفما شاء فعل فيه ." (١)

" مسألة وفصول : قال : الوصية بأكثر من الثلث وإجازة الوارث لها

مسألة : قال : ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز وإن لم يجيزوا رد إلى الثلث :

وجملة ذلك أن الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم فإن أجازوه جاز وإن ردوه بطل في قول جميع العلماء والأصل في ذلك [قول النبي صلى الله عليه و سلم لسعد حين قال أوصي بمالي كله ؟ قال لا قال فبالثلثين ؟ قال لا قال فبالنصف ؟ قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير] وقوله عليه السلام [إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم] يدل على أنه لا شيء له في الزائد عليه وحديث عمران بن حصين في المملوكين الذين أعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم فدعا بهم النبي صلى الله عليه و سلم فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديدا يدل أيضا على أنه لا يصح تصرفه فيما عدا الثلث إذا لم يجز الورثة ويجوز بإجازتهم لأن الحق لهم والقول في بطلان الوصية بالزائد عن الثلث كالقول في الوصية للوارث على ما ذكرنا وهل إجازتهم تنفيذا وعطية مبتدأة ؟ فيه اختلاف ذكرناه في الوصية للوارث والخلاف فيه مبني على أن الوصية به أو العطية له في مرض الموت المخوف صحيحة موقوفة على الإجازة أو باطلة فظاهر المذهب أنها صحيحة وإن الإجازة تنفيذ مجرد يكفي فيه قول المجيز أجزت ذلك أو أنفذته أو نحوه من الكلام ولا يفتقر إلى شروط الهبة ويتفرع عن هذا الخلاف أنه لو أعتق عبدا لا مال له سواه في مرضه أو وصى بإعتاقه فأعتقوه بوصيته فقد نفذ العتق في ثلثه ووقف عتق باقيه على إجازة الورثة فإن أجازوه عتق جميعه واختص عصبات الميت بولائه كله إذا قلنا بصحة إعتاقه ووصيته وإن قلنا هي باطلة والإجازة عطية مبتدأة اختص عصبات الميت بثلث ولائه وكان ثلثاه لجميع الورثة بينهم على قدر ميراثهم لأنهم باشروه بالإعتاق وكذلك لو تبرع بثلث ماله في مرضه ثم أعتق أو وصى بالإعتاق فالحكم فيه على ما ذكرنا ولو أوصى لابن وارثه بعد تبرعه بثلث ماله أو أعطاه عطية في مرضه فأجاز أبوه وصيته وعطيته ثم أراد الرجوع فيما أجازه فله ذلك إن قلنا هي عطية مبتدأة وليس له ذلك على القول بأنها إجازة مجردة ولو تزوج رجل ابنة عمه فأوصت له بوصية أو عطية في مرض موتها ثم ماتت وخلفته وأباه فأجاز أبوه وصيته وعطيته فالحكم فيه على ما ذكرنا ولو

---

(١) المغني، ٦/٤٤٩

وقف في مرضه على ورثته فأجازوا الوقف صح إن قلنا إجازتهم تنفيذ ولم يصح إن قلنا هي عطية مبتدأة ولأنهم يكونون واقفين على أنفسهم ولا فرق في الوصية بين المرض والصحة وقد روى حنبل عن أحمد أنه قال إن أوصى في المرض فهو من الثلث وإن كان صحيحا فله أن يوصي بما شاء يعني به العطية قاله القاضي أما الوصية فإنها عطية بعد الموت فلا يجوز منها إلا الثلث على كل حال

فصل : ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو أذنوا لموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال أو بالوصية لبعض ورثته ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته فلهم الرد سواء كانت الإجازة في صحة الموصي أو مرضه نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وروي ذلك عن ابن مسعود وهو قول شريح و طاوس و الحكم و الثوري و الحسن بن صالح و الشافعي و أبي ثور و ابن المنذر و أبي حنيفة وأصحابه وقال الحسن وعطاء وحماد بن أبي سليمان وعبد الملك بن يعلى و الزهري وربيعة و الأوزاعي و ابن أبي ليلى ذلك جائز عليهم لأن الحق للورثة فإذا رضوا بتركه سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب وقال مالك إن أذنوا له في صحته فلهم أن يرجعوا وإن كان ذلك في مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم

ولنا أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلم يصح فيها إجازتهم كما قبل الوصية

فصل : وإذا وصى بأكثر من الثلث فأجاز الوارث الوصية وقال إنما أجزتها ظنا أن المال قليل فبان كثيرا فإن كانت للموصي بينة تشهد باعترافه بمعرفة قدر المال أو كان المال ظاهرا لا يخفى عليه لم يقبل قوله إلا على قول من قال الإجازة هبة مبتدأة فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبة في مثله وإن لم تشهد بينة باعترافه بذلك فالقول قوله مع يمينه لأن الإجازة تنزلت منزلة الإبراء فلا يصح في المجهول والقول قوله في الجهل به مع يمينه لأن الأصل عدم العلم ويحتمل أن لا يقبل قوله لأنه أجاز عقدا له الخيار في فسخه فبطل خياره كما لو أجاز البيع من له الخيار في فسخه بعيب أو خيار وإن أوصى بمعين كعبد أو فرس يزيد على الثلث فأجاز الوصية بها ثم قال ظننت المال كثيرا تخرج الوصية من ثلثه فبان قليلا أو ظهر عليه دين لم أعلمه لم تبطل الوصية لأن العبد معلوم لا جهالة فيه ويحتمل أن يملك الفسخ لأنه قد يسمح بذلك ظنا منه أنه يبقى له من المال ما يكفيه فإذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الإجازة فملك الرجوع كالمسألة التي قبلها

فصل : ولا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف فأما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا تصح الإجازة منهم لأنها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة وأما المحجور عليه لفلس فإن قلنا الإجازة هبة لم تصح منه لأنه ليس له هبة ماله وإن قلنا هي تنفيذ صحت ." (١)

" مسألة وفصول : الوصية بمثل نصيب الورثة أو ضعفها أو بجزء مقدر وفروع أخرى

مسألة : وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه كان له مثل ما لأقلهم نصيبا كأن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وهو ابن وأربع زوجات فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهما للزوجات الثمن وهو أربعة وما بقي فللإبن فزد في سهام الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه فتصير الفريضة من ثلاثة وثلاثين سهما للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقي فللإبن

وجملة ذلك أنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مسمى فإن كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم وإن كانوا يتفاضلون كمسألة الخرقي فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزاد على فريضتهم وإن أوصى بنصيب وارث معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة وهذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة و الشافعي وقال مالك و ابن أبي ليلى و زفر و داود : يعطى مثل نصيب المعين أو مثل نصيب أحدهم إذا كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيد ويقسم الباقي بين الورثة لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف وإن كانوا ثلاثة فالوصية بثلث وقال مالك إن كانوا يتفاضلون نظر إلى عددهم فأعطي سهما من عددهم لأنه لا يمكن اعتبار أنصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤوسهم

ولنا أنه جعل وارثه أصلا وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له وجعله مثلا له وهذا يقتضي أن لا يزاد أحدهما على صاحبه ومتى أعطى من أصل المال فما أعطى مثل نصيبه ولا حصلت له التسوية والعبارة تقتضي التسوية وإنما جعل له مثل أقلهم نصيبا لأنه اليقين وما زاد فمشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقوله يعطى سهما من عددهم خلاف ما يقتضيه لفظ الموصي فإن هذا ليس بنصيب لأحد ورثته ولفظه إنما اقتضى نصيب أحدهم وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الأقل نصيب أحدهم فيصرفه إلى الوصي لقول الموصي وعملا بمقتضى وصيته وذلك أولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصي أصلا وقوله تعذر العمل بقول الموصي غير صحيح فإنه أمكن العمل به بما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز أن يوجب في مال حقا لم يأذن فيه ولم يأمر به وقد مثل الخرقي في هذه المسألة بما أغنى عن تمثيلها ولو قال أوصيت بمثل

---

(١) المغني، ٤٥٧/٦

نصيب أقلهم ميراثا كان كما لو أطلق وكان ذلك تأكيد وإن قال أوصيت بمثل نصيب أكثرهم ميراثا فله ذلك مضافا إلى المسألة فيكون له في مسألة الخرقي ثمانية وعشرون تضم إلى الفريضة فيكون الجميع ستين سهما

فصل : وإن أوصى بنصيب وارث ففيها وجهان أحدهما تصح الوصية ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيبه وهذا قول مالك وأهل المدينة واللؤلؤي وأهل البصرة و ابن أبي ليلى و زفر و داود والوجه الثاني لا تصح الوصية وهو الذي ذكره القاضي وهو قول أصحاب الشافعي و أبي حنيفة وصاحبيه لأنه أوصى بما هو حق للابن فلم يصح كما لو قال بدار ابني أو بما يأخذه ابني وجه الأول أنه أمكن تصحيح وصيته بحمل لفظه على مجازه فصح كما لو طلق بلفظ الكتابة أو أعتق وبيان إمكان التصحيح أنه أمكن تقدير حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه أي بمثل نصيب وارثي ولأنه لو أوصى بجميع ماله صح وإن تضمن ذلك الوصية بنصيب وراثه كلهم

فصل : وإن قال أوصيت لك بضعف نصيب ابني فله مثلا نصيبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو عبيد القاسم بن سلام الضعف المثل واستدل بقول الله تعالى ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ أي مثلين وقوله ﴿ فآتت أكلها ضعفين ﴾ أي مثلين وإذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل ولنا أن الضعف مثلان بدليل قوله تعالى : ﴿ لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات ﴾ وقال : ﴿ فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا ﴾ وقال : ﴿ وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون ﴾ ويروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بني تغلب فكان يأخذ من المائتين عشرة وقال الحذيفة وعثمان بن حنيف لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقال عثمان لو أضعفت عليها لاحتملت قال الأزهري الضعف المثل فما فوقه وأما قوله : أن الضعفين المثلين فقد روى ابن الأنباري عن هشام بن معاوية النحوي قال : العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول إن أعطيتني درهما فلك ضعفاه أي مثلاه وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن يعني أن المفرد والمثنى في هذا بمعنى واحد قال أبو عبيدة معمر بن المثنى : ضعف الشيء هو مثله وضعفاه هو مثلاه وثلاثة أضعافه ثلاثة أمثاله وعلى هذا

فصل : وإن قال أوصيت لك بضعفي نصيب ابني فله مثلا نصيبه وإن قال ثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله هذا الصحيح عندي وهو قول أبي عبيد وقال أصحابنا إن أوصى بضعفيه فله ثلاثة أمثاله وإن وصى بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله وعلى هذا كلما زاده ضعفا زاد مرة وهذا قول الشافعي واحتجوا بقول أبي عبيدة

وقد ذكرناه وقال أبو ثور ضعفاه أربعة أمثاله وثلاثة أضعافه ستة أمثاله لأنه قد ثبت أن ضعف الشيء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الأسماء

ولنا قول الله تعالى ﴿ فآتت أكلها ضعفين ﴾ قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطاء أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين فيما علمت في تفسير قوله تعالى ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ أن المراد به مرتين وقد دل عليه قوله تعالى ﴿ نؤتها أجرها مرتين ﴾ ومحال أن يجعل أجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على العمل الفاحش ثلاث مرات فإن الله تعالى إنما يريد تضعيف الحسنات على السيئات وهذا هو المعهود من كرمه وفضله وأما قول أبي عبيدة فخالفه فيه غيره وأنكروا قوله قال ابن عرفة لا أحب قول أبي عبيدة في ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ لأن الله تعالى قال في آية أخرى ﴿ نؤتها أجرها مرتين ﴾ فأعلم أن لها من هذا حظين ومن هذا حظين

وقد نقل معاوية بن هشام النحوي عن العرب أنهم ينطقون بالضعف مثنى ومفردا بمعنى واحد وموافقة العرب على لسانهم مع ما دل عليه كلام الله تعالى العزيز وقول المفسرين من التابعين وغيرهم أولى من قول أبي عبيدة المخالف لذلك كله مع مخالفة القياس ونسبة الخطأ إليه أولى من تخطئة ما ذكرناه وأما قول أبي ثور فظاهر الفساد لما فيه من مخالفة الكتاب والعرب وأهل العربية ولا يجوز التمسك بمجرد القياس المخالف للنقل فقد يشذ من العربية كلمات تؤخذ نقلا بغير قياس والله أعلم

فصل : وإن وصى بمثل نصيب من لا نصيب له مثل أن يوصي بنصيب ابنه وهو ممن لا يرث لكونه رقيقا أو مخالفا لدينه أو بنصيب أخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لأنه لا نصيب له فمثله لا شيء له

فصل : وإن أوصى لرجل بثلث ولآخر بربع ولآخر بخمس ولآخر بمثل وصية أحدهم فله الخمس وإن وصى لرجل بعشرة ولآخر بستة ولآخر بأربعة ولآخر بمثل وصية أحدهم فله أربعة لأنها اليقين وإن قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد منهم وإن وصى لأحدهم بمائة ولآخر بدار ولآخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد منهم ذكرها الخبري لأنه ههنا يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف بخلاف الأوليين فإنهم كلهم مشتركون وقال ابن القاسم له الربع في الجميع

فصل : ولو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان فقدر الوارث موجودا وانظر ما للموصى له مع وجوده فهو له مع عدمه فإن خلف ابنين وأوصى بمثل نصيب ثالث فللموصى له الربع ولو وصى بمثل نصيب

خامس لو كان فللموصى له السدس وعلى هذا أبدا ولو خلفت زوجا وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت فللموصى له الخمس لأن للأم الربع لو كانت فيجعل له سهما مضافا إلى أربعة يكن خمسا فقس على هذا

مسألة : قال : وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم كان للموصى له الربع :

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشعبي و النخعي و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وعند مالك وموافقيه للموصى له الثلث والباقي بين الابنين وتصح من تسعة وقد دللنا على فساده ولو خلف ابنا واحدا وأوصى بمثل نصيبه فللموصى له النصف في حال الإجازة والثلث في حال الرد وعند مالك للموصى له في حال الإجازة جميع المال

فصل : فإن خلف بنتا وأوصى بمثل نصيبها فالحكم فيها كالحكم فيما لو كان ابنا عند من يرى الرد لأنها تأخذ المال كله بالفرض والرد ومن لا يرى الرد يقتضي قوله أن يكون له الثلث ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال ويقتضي قول مالك أن للموصى له النصف في حال الإجازة ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال فإن خلف ابنتين وأوصى بمثل نصيب إحداهما فهي من ثلاثة عندنا ويقتضي قول من لا يرى الرد أنها من أربعة لبيت المال الربع ولكل واحد منهم ربعه ويقتضي قول مالك أن الثلث للموصى له وللبنتين ثلثا ما بقي والباقي لبيت المال وتصح من تسعة فإن خلف جدة وحدها وأوصى بمثل نصيبها فقياس قولنا أن المال بينهما نصفين وقياس قول من لا يرى الرد أنها من سبعة لكل واحد منهما السبع والباقي لبيت المال وقياس قول مالك أن للموصى له السدس وللجدة سدس ما بقي والباقي لبيت المال

فصل : وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لثلاثة بمثل أنصبائهم فالمال بينهم على ستة إن أجازوا وإن ردوا فمن تسعة للموصى لهم الثلث ثلاثة والباقي بين البنين على ثلاثة فإن أجازوا لواحد وردوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان اللذان كانا لهما في حال الرد عليهم وفي المجاز له وجهان أحدهما له السدس الذي كان له في حال الإجازة للجميع وهذا قول أبي يوسف و ابن شريح فيأخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى أحد عشر بين البنين على ثلاثة لا يصح فيضرب عددهم في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبه ستة ولكل ابن أحد عشر والوجه الثاني : إن يضم المجاز له إلى البنين ويقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم أربعة لا تنقسم فتضرب أربعة في تسعة تكن ستة وثلاثين فإن أجاز الورثة بعد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد منهم تمام سدس المال فيصير المال بينهم أسداسا على الوجه الأول وعلى الوجه الآخر يضمون ما حصل لهم وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين إلى ما حصل لهما وهو ثمانية ويقتسمونه بينهم على خمسة ولا يصح فتضرب خمسة في

ستة وثلاثين تكن مائة وثمانين ومنها تصح وإن أجاز أحد البنين لهم ورد الآخران عليهم فللمجيز السدس وهو ثلاثة من ثمانية عشر وللذين لم يجيزوا أربعة أتساع ثمانية تبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلاثة أضربها في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين وإن أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلاثة تكن أربعة وخمسين والله أعلم

فصل : وإذا وصى لرجل بجزء مقدر ولآخر بمثل نصيب وارث من ورثته ففيها وجهان : أحدهما : يعطى الجزء لصاحبه ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له كأنه ذلك الوارث إن أجازوا وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على حسب ما كان لهما في حال الإجازة والثلثان بين الورثة والوجه الثاني : أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كأن لا وصية سواها وهذا قول يحيى بن آدم مثاله رجل أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة فعلى الوجه الأول للموصى له بالثلث الثلث وما بقي بين البنين والوصي على أربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللآخر سهم فإن ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة والثلثان بين البنين على ثلاثة وتصح من تسعة وعلى الوجه الآخر لصاحب الثلث الثلث وللآخر الربع إن أجيز لهما وإن رد عليهما قسمت الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة وتصح من ثلاثة وستين وإن كان الجزء يزيد على الثلث مثل أن أوصى لرجل بالنصف ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه ففيها وجه ثالث وهو أن يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعه لأن الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منها شيء إلا بإجازتهم ورضاهم فيكون صاحب النصيب كواحد منهم لا ننقص من السدس شيئا إلا بإجازته فعلى الوجه الأول لصاحب الجزء النصف والباقي بين الآخر والبنين على أربعة وتصح من ثمانية إن أجازوا وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على خمسة والثلثين بين البنين على ثلاثة وتصح من خمسة وأربعين وعلى الوجه الثاني لصاحب النصف النصف وللآخر الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثنين عشر وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة وتصح من تسعة وعلى الوجه الثالث لصاحب النصف النصف وللآخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على ثلاثة وتصح من ثمانية عشر وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على أربعة وتصح من ستة وثلاثين وإن أوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الأول لصاحب النصف ربع الثلث سهم من اثني عشر إن أجازوا وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الإجازة وفي الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسة وإن أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بمثل نصيب أحد ورثته فعلى الوجه الأول لا يصح للوصي الآخر شيء في إجازة ولا رد وعلى الثانييقسم

الوصيان المال بينهما على خمسة في الإجازة والثلث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقتسمان المال على سبعة في الإجازة والثلث على سبعة في الردة

فصل : وإن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولآخر بجزء مما بقي من المال ففيها أيضا ثلاثة أوجه : أحدها : أن يعطى صاحب النصف مثل نصيب الوارث إذا لم يكن ثم وصية أخرى والثاني : أن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال والثالث : أن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء وصيته وعلى هذا الوجه يدخلها الدور وعليه التفريع : ومثاله رجل خلف ثلاثة بنين وصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بنصف باقي المال فعلى الوجه الأول لصاحب النصف الربع وللآخر نصف الباقي وما بقي للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني له السدس وللآخر نصف الباقي وتصح من ستة وثلاثين ولا تفريع على هذين الوجهين لوضوحهما وأما على الثالث فيدخلها الدور ولعملها طرق أحدها : أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهما يبقى سهم فهو النصيب ثم تزيد على عدد البنين واحدا تصير أربعة فتضربها في المخرج تكن ثمانية تنقصها سهما يبقى سبعة فهي المال للموصى له بالنصيب سهم وللآخر نصف الباقي وهو ثلاثة ولكل ابن سهم طريق آخر : أن تزيد على سهام البنين نصف سهم وتضربها في المخرج تكن سبعة طريق ثالث : ويسمى المنكوس أن تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة فتقول هي بقية مال ذهب نصفه فإذا أردت تكميله فزد عليه مثله ثم زد عليها مثل سهم ابن تكن سبعة طريق رابع : أن تجعل المال سهمين ونصيبا وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهما يبقى سهم للبنين يعدل ثلثه فالمال كله سبعة وبالجبر تأخذ مالا فتلقي منه نصيبا يبقى مال إلا نصيبا وتدفع نصف الباقي إلى الوصي الآخر يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصباء فأجبره بنصف نصيب وزده على الثلاثة يبقى نصفا كاملا يعدل ثلاثة ونصفا فالمال كله سبعة ." (١)

" فصول : تقسيم الوصية والاستثناء فيها

فصل : فإن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث أخذت مخرج النصف والثلث وهو ستة نقصت منها واحدا يبقى خمسة فهي النصيب ثم تزيد واحدا على سهام البنين وتضربها في المخرج تكن أربعة وعشرين تنقصها ثلاثة يبقى أحد وعشرون فهو المال فتدفع إلى صاحب النصيب خمسة يبقى من الثلث اثنان تدفع منهما سهما إلى الوصي الآخر يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وبالطريق الثاني تزيد على سهام البنين نصفا وتضربها في المخرج تكن أحدا وعشرين وبالثالث تعمل كما عملت في الأولى فإذا بلغت سبعة ضربتها في ثلاثة من أجل أن الوصية الثانية بنصف الثلث وبالرابع تجعل الثلث سهمين ونصيبا

---

(١) المغني، ٦/٤٧٩

تدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهما يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان تدفع نصيبين إلى ابنين يبقى خمسة للثالث فهي النصيب فإذا بسطتها كانت أحدا وعشرين وبالجبر تأخذ مالا فتلقي منه ثلثه نصيبا وتدفع إلى الآخر نصف باقي الثلث يبقى من المال خمسة أسداسه إلا نصف نصيب أجبره بنصف نصيب وزده على سهام البنين يصير ثلاثة ونصفا تعدل خمسة أسداس أقلب وحول يصير النصيب خمسة وكل سهم ستة تكن أحدا وعشرين

فصل : فإن أوصى لثالث بربع المال فخذ المخارج وهي اثنان وثلاثة وأربعة واضرب بعضها في بعض تكن أربعة وعشرين وزد على عدد البنين واحدا تصر أربعة واضربها في أربعة وعشرين تكن ستة وتسعين انقص منها ضرب نصف سهم في أربعة وعشرين وذلك اثني عشر يبقى أربعة وثمانون فهي المال ثم انظر الأربعة وعشرين فانقص منها سدسها لأجل الوصية الثانية وربعها لأجل الوصية يبقى أربعة عشر فهي النصيب فادفعها إلى الموصى له بالنصيب ثم ادفع إلى الثاني نصف ما يبقى من الثلث وهو سبعة وإلى الثالث ربع المال أحدا وعشرين يبقى اثنان وأربعون لكل ابن أربعة عشر وبالطريق الثاني تزيد على عدد البنين نصف سهم وتضرب ثلاثة ونصف في أربعة وعشرين تكن أربعة وثمانين وبالطريق الثالث تعمل في هذه كما عملت في التي قبلها فإذا بلغت أحدا وعشرين ضربتها في أربعة من أجل الربع تكن أربعة وثمانين وبطريق النصيب تفرض المال ستة أسهم وثلاثة أنصباء تدفع نصيبا إلى صاحب النصيب وإلى الآخر سهما وإلى صاحب الربع سهما ونصفا وثلاثة أرباع نصيب ويبقى من المال نصيب وربع وثلاثة أسهم ونصف للورثة يعدل ثلاثة أنصباء فأسقط نصيبا وربعا بمثلها يبقى ثلاثة أسهم ونصف يعدل نصيبا وثلاثة أرباع فالنصيب إذا سهمان فأبسط الثلاثة إلا نصيبا تكن ستة فصار المال اثني عشر ومنها يصح لصاحب النصيب سهمان وللآخر نصف باقي الثلث سهم ولصاحب الربع ثلاثة تبقى ستة لكل ابن سهمان وهذا أخصر وأحسن وبالجبر تأخذ مالا تدفع منه نصيبا يبقى مال إلا نصيبا تدفع نصف باقي ثلثه وهو سدس إلا نصف نصيب يبقى من المال خمسة أسداس إلا نصف نصيب تدفع منها ربع المال يبقى ثلث وربعه إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصباء اجبر وقابل وقلب وحول يكن النصيب سبعة والمال اثنين وأربعين ثم تضربها في اثنين ليزول الكسر يرجع إلى أربعة وثمانين

فصل : فإن كانت الوصية الثالثة بربع ما بقي من المال بعد الوصيتين الأوليين فاعملها بطريق النصيب كما ذكرنا يبقى معك ثلاثة أسهم وثلاثة أرباع تعدل نصيبا ونصفا أبسطهما أرباعا تكن السهام خمسة عشر والأنصباء ستة توافقهما وتردهما إلى وفقيهما تصير خمسة أسهم تعدل نصيبين اقلب واجعل النصيب خمسة

والسهم اثنين وابسط ما معك يصر سبعة وعشرين فادفع خمسة إلى صاحب النصيب وإلى الآخر نصف باقي الثلث سهمين وإلى الآخر ربع الباقي خمسة يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وهذا الطريق أخصر وإن عملت بالطريق الثاني أخذت أربعة وعشرين فنقصت سدسها وربع الباقي يبقى خمسة عشر فهي النصيب ثم زدت على عدد البنين سهما ونقصت نصفه وربع الباقي منه يبقى ثلاثة أثمان ردها على سهام البنين تكن ثلاثة وثلاثة أثمان تضربها في أربعة وعشرين تكن أحدا وثمانين ومنها تصح وبالجبر تفضي إلى ذلك أيضا

فصل : وإن خلف أما وأختا وعما وأوصى لرجل بمثل نصيب العم وسدس ما يبقى ولآخر بمثل نصيب الأم وربع ما يبقى ولآخر بمثل نصيب الأخت وثلث ما يبقى فاعملها بالمنكوس وقل أصل المسألة ستة فابدأ بآخر الوصايا فقل هذا مال ذهب ثلثه فزد عليه نصف ثلاثة ومثل نصيب الأخت ثلاثة صارت اثني عشر ثم قل هذا بقية مال ذهب ربعه فزد عليه ثلثه ومثل نصيب الأم ستة صار ثمانية ثم قل هذا بقية مال ذهب سبعة فزد عليه سدسه ونصيب العم صار اثنين وعشرين ومنه تصح

فصل : في الاستثناء إذا خلف ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال فخذ مخرج الكسر أربعة وزد عليها سهما تكن خمسة فهذا النصيب وزد على عدد البنين واحدا واضربه في مخرج الكسر تكن ستة عشر تدفع إلى الوصي خمسة وتستثني منه أربعة يبقى لهم سهم ولكل ابن خمسة وإن شئت خصصت كل ابن بربع وقسمت الربع الباقي بينه وبينهم على أربعة فإن قال إلا ربع الباقي بعد النصيب فزد على سهام البنين سهما وربعا واضربه في أربعة تكن سبعة عشر للوصي سهمان ولكل ابن خمسة وبالجبر تأخذ مالا وتدفع منه نصيبا إلى الموصى له وتستثني منه ربع الباقي وهو ربع مال إلا ربع نصيب صار معك مال وربع إلا نصيبا وربعا يعدل أنصباء البنين وهي ثلاثة أجبر وقابل يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر فإن قال إلا ربع الباقي بعد الوصية جعلت المخرج ثلاثة وزدت عليه ثلثه صار أربعة فهو النصيب وتزيد على عدد البنين نصيبا وسهما وتضربه في ثلاثة تكن ثلاثة عشر فهو المال وإن شئت قلت المال كله ثلاثة أنصباء ووصية والوصية هي نصيب إلا ربع الباقي بعدها وذلك ثلاثة أرباع نصيب فيبقى ربع نصيب فهو الوصية وتبين أن المال كله ثلاثة وربع ابسطها تكن ثلاثة عشر ولهذه المسائل طرق سوى ما ذكرنا والله أعلم

فصل : وإن قال أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني إلا ثلث ما يبقى من الثلث فخذ مخرج الكسر ثلث الثلث وهو تسعة وزد عليها سهما تكن عشرة فهي النصيب وزد على أنصباء البنين سهما وثلثا واضرب

ذلك في تسعة تكن تسعة وثلاثين ادفع عشرة إلى الوصي واستثن منه ثلث بقية الثلث سهم يبقى له تسعة ولكل ابن عشرة وإن قال إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية جعلت المال ستة وزدت عليها سهما صارت سبعة فهذا هو النصيب وزدت على أنصباء البنين سهما ونصفا وضربته في ستة صار سبعة وعشرين ودفعت إلى الوصي سبعة وأخذت واحدة من نصف بقية الثلث بقي معه ستة وبقي أحد وعشرون لكل ابن سبعة وإنما كان كذلك لأن الثلث بعد الوصية هو النصف بعد النصيب ومتى أطلق الاستثناء فلم يقل بعد النصيب ولا الوصية فعند الجمهور يحمل على ما بعد النصيب وعند محمد بن الحسن والبصريين يكون بعد الوصية

فصل : فإن قال إلا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب ولآخر بثلث ما يبقى من المال بعد وصية الأول فخذ الجميع خمسة وزد عليها خمسها تكن ستة انقص ثلثها من أجل الوصية بالثلث يبقى أربعة فهي النصيب ثم خذ سهما وزد عليه خمسه وانقص من ذلك ثلثه يبق أربعة أخماس زدها على أنصباء البنين واضربها في خمسة تصر تسعة عشر فهي المال ادفع إلى الأول أربعة واستثن منه خمس الباقي ثلاثة يبق معه سهم فادفع إلى الآخر ثلث الباقي ستة يبقى اثنا عشر لكل ابن أربعة وبالجبر خذ مالا وألق منه نصيبا واسترجع منه خمس الباقي يصر معك مال وخمس إلا نصيبا وخمسا الق منه ثلث ذلك يبق أربعة أخماس مال إلا أربعة أخماس نصيب تعدل ثلاثة أنصباء اجبر وقابل وابسط يكن المال تسعة عشر والنصيب أربعة وإن شئت قلت أنصباء البنين ثلاثة وهي بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه نصفه يصر أربعة أنصباء ونصفا ووصية والوصية هي نصيب إلا خمس الباقي وهو نصف نصيب وخمس نصيب وخمس وصية أسقطه من النصيب يبقى خمس نصيب وعشر نصيب إلا خمس وصية تعدل وصية اجبر وقابل وابسط تصر ثلاثة من النصيب تعدل اثني عشر سهما من الوصية وهي تتفق بالأثلاث فردها على وفقها يصير سهما يعدل أربعة فالوصية سهم والنصيب أربعة فابسطها تكن أربعة عشر فإن كان الاستثناء بعد الوصية قلت المال أربعة أسهم ونصف ووصية وهي نصيب إلا خمس الباقي وهو تسعة أعشار نصيب يبقى عشر نصيب فهو الوصية فابسط الكل أعشارا تكن إلا نصبا خمسة وأربعين والوصية سهم وإن كان استثنى خمس المال كله فالوصية عشر نصيب إلا خسم وصية أجبر يصر العشر يعدل وصية وخمسا ابسط يصير النصيب ستين والوصية خمسة والمال كله مائتان وخمسة وسبعون ألق منها ستين واسترجع منه خمس المال وهو خمسة وخمسون يبقى له خمسة وللآخر ثلثا الباقي تسعون ويبقى مئة وثمانون لكل ابن ستون وترجع بالاختصار إلى خمسها وذلك خمسة وخمسون للوصي الأول سهم وللثاني ثمانية عشر لكل ابن اثنتا عشر وبالجبر تأخذ مالا تلقي منه نصيبا

وتزيد على المال خمسه يصير مالا وخمسا إلا نصيبا ألق ثلث ذلك يبق أربعة أخماس مال إلا ثلثي نصيب يعدل ثلاثة اجبر وقابل وابسط يكن المال ثمانية عشر وثلثا اضربها في ثلاثة ليزول الكسر بصر خمسة وخمسين وإن كان استثنى الخمس كله وأوصى بالثلث كله فخذ مخرج الكسرين خمسة عشر وزد عليها خمسها ثم انقص ثلث المال كله يبق ثلاثة عشر فهي النصيب وزد على أنصباء البنين سهما واضربه في المال يكن ستين وهو المال وإن كان استثنى خمس الباقي وأوصى بثلث المال كله فالعمل كذلك إلا أنك تزيد على سهام البنين سهما وخمسا وتضربها تكن ثلاثة وستين وإن كان استثنى خمس ما بقي من الثلث زدت على الخمسة عشر سهما واحدا فصار ستة عشر ثم نقصت ثلث المال كله بقي أحد عشر فهو النصيب ثم زدت سهام البنين سهما وخمسا وضربتها في خمسة عشر تكن ثلاثة وستين تدفع إلى الوصي الأول أحد عشر وتستثني منه خمس بقية الثلث سهمين يبقى معه تسعة وتدفع إلى صاحب الثلث إحدى وعشرين يبقى ثلاثة وثلاثون لكل ابن أحد عشر فإن كانت الوصية الثانية بثلث باقي المال زدت على الخمسة عشر واحدا ثم نقصت ثلث الستة عشر ولا ثلث لها فاضربها في ثلاثة تكن ثمانية وأربعين انقص ثلثها يبقى اثنان وثلاثون فهي النصيب وخذ سهما وزد عليه خمسه ثم انقص ثلث ذلك من أجل الوصية بثلث الباقي يبقى أربعة أخماس زدها على سهام الورثة واضربها في خمسة وأربعين تكن مائة وإحدى وسبعين منها تصح

فصل : فإن خلف أربعة بنين وأوصى لرجل بثلث ماله إلا نصيب أحدهم أو أوصى له بتكملة الثلث على نصيب أحدهم فله التسع وحسابها أن تدفع إلى الوصي وابن ثلث المال يبقى ثلثاه لثلاثة بنين لكل واحد تسعان فعلمت أن نصيب الابن من الثلث تسعان يبقى تسع للوصي وإن وصى لآخر بخمس ما يبقى من المال بعد الوصية الأولى عزلت ثلث المال ثم أخذت منه نصيبا ورددته على الثلثين ودفعت إلى الوصي الثاني خمس ذلك يبقى من المال ثلثه وخمسه وأربعة أخماس نصيب للورثة فأسقط أربعة أخماس نصيب بمثلها يبقى له ثلاثة وخمس تعدل ثلثا وخمسا فنصف المال إذا يعدل ثلاثة أنصباء والمال كله ستة للوصيين والبنيين لكل واحد سهم

طريق آخر : سهام البنين أربعة وهي بقية مال ذهب خمسه فرد عليه ربعه للوصي الثاني صارت خمسة ثم زد على سهم ابن ما يكمل به الثلث وهو سهم آخر فصارت ستة وإن شئت فرضت المال خمسة أسهم وتكملة ودفعت التكملة إلى صاحبها وخمس الباقي إلى صاحبه ويبقى لكل ابن سهم وقد علمت أن

سهم ابن مع التكملة ثلث المال وإن الباقي بعدهما الثلثان وهي أربعة أسهم فقابل بهما نصف الأربعة وهي سهمان فتبين أن التكملة سهم

فصل : وإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث ولآخر بدرهم فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة أيضا فادفع إلى الوصي الأول نصيبا وإلى الثاني والثالث درهمين بقي سبعة ونصيبان ادفع نصيبين إلى ابنين يبقى سبعة للابن الثالث فالنصيب سبعة والمال ثلاثون فإن كانت الوصية الثالثة بدرهمين فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون

فصل : وإن ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة فإن رد الأول وصيته فللآخر مائة وإن وصى للأول بمائتين وللآخر بباقي الثلث فلا شيء للثاني سواء رد الأول وصيته أو أجازها وهذا قياس قول الشافعي وأهل البصرة وقال أهل العراق إن رد الأول فللثاني مائتان في المسألتين

ولنا أن المائتين ليست باقي الثلث ولا تتمته فلا يكون موصى بها للثاني كما لو قبل الأول ولو وصى لوارث بثلثه ولآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني وعلى قول أهل العراق له الثلث كاملا

فصل : وإن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام وإن زاد على مائة وأجاز الورثة أمضيت وصاياهم على ما أوصى لهم به وإن ردوا ففيه وجهان أحدهما : يرد كل واحد منهما إلى نصف وصيته لأن الوصايا رجعت إلى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله في الوصية كسائر الوصايا والثاني : لا شيء لصاحب التمام حتى تكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيين الآخرين نصفين ويزاحم صاحب المائة صاحب التمام ولا يعطيه شيئا لأنه إنما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وما تمت له ويجوز أن يزاحم به ولا يعطيه كالأخ من الأبوين يزاحم الجد بالأخ من الأب ولا يعطيه شيئا ." (١)

" مسألة وفصول : حكم ما إذا لم يجز الورثة الوصية وفروع في الإجازة والرد

مسألة : قال : وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع ماله ولم يجز ذلك الورثة فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم : لعمرو سهم ولزيد سهمان

وجملته أنه إذا أوصى بأجزاء من المال أخذتها من مخرجها وقسمت الباقي على الورثة وإن لم يجيزوا قسمت الثلث بين الأوصياء على قدر سهامهم في حال الإجازة وقسمت الثلثين على الورثة ولا فرق بين أن

---

(١) المغني، ٦/٤٨٨

يكون الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أو لا هذا قول الجمهور منهم الحسن و النخعي و مالك و ابن أبي ليلى و الثوري و الشافعي و إسحاق و أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة و أبو ثور و ابن المنذر : لا يضرب الموصى له في حال الرد بأكثر من الثلث لأن ما جاوز الثلث باطل فكيف يضرب به ؟

ولنا أنه فاضل بينهما في الوصية فلم تجز التسوية كما لو وصى بثلث وربع أو بمائة ومائتين وماله أبعمائة وهذا يبطل ما ذكروه ولأنها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فتقسم بينهم على قدر الوصايا كالثلث والربع وليس الأمر على ما قالوه في بطلان الوصية فإن الوصية صحيحة على ما ذكرناه فيما مضى فعلى هذا إذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربعه فللموصى لهما ثلاثة أرباع المال إن أجاز الورثة ويبقى لهم الربع وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة والمسألة كلها من تسعة وإن أجازوا لأحدهما دون صاحبه ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة في مسألة الرد والمردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة وإن أجاز بعض الورثة لهما ورد الباقون عليهما أعطيت المجيز سهمه من مسألة الإجازة في مسألة الرد ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلاثة وإن اتفقت المسألتان ضربت وفق إحداهما في الأخرى ومن له سهم من إحدى المسألتين مضروب في وفق الأخرى وإن دخلت إحدى المسألتين في الأخرى اجتزأت بأكثرهما ففي مسألة الخرقي هذه إذا كان الورثة أما وثلاث أخوات متفرقات فأجازوا فالمسألة من أربعة : للوصيين ثلاثة يبقى سهم على ستة تضربها في أربعة تكن أربعة وعشرين وإن ردوا فللوصيين الثلث ثلاثة ويبقى ستة على المسألة وهي ستة وتصح من تسعة وإن أجازوا لصاحب النصف وحده ضربت وفق التسعة في أربعة وعشرين تكن اثنين وسبعين لصاحب النصف وحده ضربت وفق التسعة في أربعة وعشرين تكن اثنين وسبعين لصاحب النصف اثنا عشر في ثلاثة ستة وثلاثون وللآخر سهم في ثمانية ثمانية يبقى ثمانية وعشرون للورثة وإن أجازت الأم لهما ورد الباقون عليهما أعطيت الأم سهما في ثلاثة والباقين خمسة أسهم في ثمانية صار الجميع ثلاثة وأربعين يبقى تسعة وعشرون بين الوصيين على ثلاثة وإن أجازت الأخت من الأبوين وحدها فلها تسعة والباقي الورثة أربعة وعشرون ويبقى تسعة وثلاثون لهما على ثلاثة لصاحب النصف ستة وعشرون وللآخر ثلاثة عشر

فصل : إذا جاوزت الوصايا المال فاقسم المال بينهم على قدر وصاياهم مثل العول واجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة إذا زادت على المال وإن ردوا قسمت الثلث بينهم على تلك السهام وهذا قول النخعي و مالك و الشافعي قال سعيد بن منصور ثنا أبو معاوية ثنا عاصم الثقفي قال : قال لي

إبراهيم النخعي ما تقول في رجل أوصى بنصف ماله وثلث ماله وربع ماله ؟ قلت لا يجوز قال : فإنهم قد أجازوا قلت لا أدري ؟ قال : امسك اثني عشر : فأخرج نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة فاقسم المال على ثلاثة عشر فلصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة وكان أبو حنيفة يقول : يأخذ أكثرهم وصية مما يفضل به على من دونه ثم يقتسمون الباقي إن أجازوا وفي الرد لا يضرب لأحدهم بأكثر من الثلث وإن نقص بعضهم عن الثلث أخذ أكثرهم ما يفضل به على من دونه ومثال ذلك رجل أوصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه فالمال بينهم على تسعة في الإجازة والثلث بينهم كذلك في الرد كمسألة فيها زوج وأختان لأب وأختان لأم وقال أبو حنيفة : صاحب الثلثين يفضلهما بسدس فيأخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقتسمون الباقي بينهم أثلاثا وتصح من ستة وثلاثين : لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف أحد عشر ولصاحب الثلث ثمانية وإن ردوا قسم بينهم على ثلاثة ولو أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه فالمال بينهما على أربعة إن أجازوا والثلث بينهما كذلك في حال الرد وعند أبي حنيفة إن أجازوا فلصاحب المال الثلثان يتفرد بهما ويقاسم صاحب الثلث فيحصل له خمسة أسداس ولصاحب الثلث السدس وإن ردوا اقتسما الثلث نصفين فلا يحصل لصاحب الثلث إلا السدس في الإجازة والرد جميعا ولو جعل مكان الثلث سدسا لكان لصاحب المال خمسة أسداسه في الإجازة ويقاسم صاحب السدس فيأخذ نصفه ويبقى لصاحب السدس نصفه سهم من اثني عشر وفي الرد يقتسمان الثلث بينهما أثلاثا فيجعل لصاحب السدس التسع سهم من تسعة وذلك أكثر مما حصل له في الإجازة وهذا دليل على فساد هذا القول لزيادة سهم الموصى له في الرد على حالة الإجازة ومتى كان للموصى له حق في حال الرد لا ينبغي أن يتمكن الوارث من تغييره ولا تنقيصه ولا أخذه منه ولا صرفه إلى غيره مع أن ما ذهب إليه الجمهور نظيره مسائل العول في الفرائض والديون على المفلس وما ذكروه لا نظير له مع أن فرض الله تعالى للوارث آكد من فرض الموصي ووصيته ثم إن صاحب الفضل في الفرض المفروض لا ينفرد بفضله فكذا في الوصايا

فصل : وإذا خلف ابنين وأوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه فالمال بين الوصيين على ثلاثة إن أجازا لأنك إذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين فإذا ضممت النصف الآخر صارت ثلاثة فيقسم المال على ثلاثة ويصير النصف ثلثا كمسألة فيها زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فإذا ردوا فالثلث بينهما على ثلاثة وإن أجازوا لصاحب النصف وحده فلصاحب المال التسعان ولصاحب النصف النصف في أحد الوجهين لأنه موصى له به وإنما منعه أخذه في حال الإجازة لهما مزاحمة صاحبه فإذا زالت مزاحمته أخذ

جميع وصيته والثاني : ليس له إلا الثلث الذي كان له في حال الإجازة لهما لأن ما زاد على ذلك إنما كان حقا لصاحب المال أخذه الورثة منه بالرد عليه فأخذه الوارثان وإن أجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانية أتساع على الوجه الأول والتسع للآخر وعلى الوجه الثاني ليس له إلا الثلثان اللذان كانا له حال الإجازة لهما والتسعان للورثة فإن أجاز أحد الابنين لهما دون الآخر فلا شيء للمجيز وللآخر الثلث والثلثان بين الوصيين على أربعة وإن أجاز أحدهما لصاحب المال وحده فللآخر التسع وللابن الآخر الثلث والباقي لصاحب المال في أحد الوجهين وفي الآخر له أربعة أتساع والتسع الباقي للمجيز وإن أجاز لصاحب النصف وحده دفع إليه نصف ما يتم به النصف وهو تسع ونصف سدس في أحد الوجهين وفي الآخر يدفع إليه التسع فيصير له تسعان ولصاحب المال تسعان وللمجيز تسعان والثلث للذي لم يجز وتصح من تسعة وعلى الوجه الأول تصح من ستة وثلاثين للذي لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف أحد عشر ولصاحب المال ثمانية وذلك لأن مسألة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم فلو أجاز له الابنان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف فإذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلاثة أرباع سهم فيضرب مخرج الربع في تسعة يكن ستة وثلاثين ." (١)

" فصل : الأشياء التي تماثل الوصية فيها العطايا

فصل : وحكم العطايا في مرض الموت المخوف حكم الوصية في خمسة أشياء أحدها : أن يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو **إجازة الورثة** الثاني : أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة بقية الورثة الثالث : أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة ولأن النبي صلى الله عليه و سلم سئل عن أفضل الصدقة قال : [إن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان] متفق عليه ولفظه قال : قال رجل يا رسول الله أي الصدقة أفضل ؟ الرابع : أنه يزاحم بها الوصايا في الثلث الخامس : أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية في ستة أشياء أحدها : أنها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وإن كثرت ولأن المنع على الزيادة من الثلث إنما كان لحق الورثة لا لحقه فلم يملك إجازتها ولا ردها وإنما كان له الرجوع في الوصية لأن التبرع بها مشروط بالموت فلم يملك إجازتها ولا ردها وإنما كان له الرجوع في الوصية لأن التبرع مشروط بالموت ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع ولا العطية بخلاف العطية في المرض فإنه قد وجدت العطية منه والقبول من المعطى والقبض فإنه كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت الثاني : أن قبولها على

---

(١) المغني، ٤٩٦/٦

الفور في حال حياة المعطي وكذلك ردها والوصايا لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت لما ذكرنا من أن العطية تصرف في الحال فتعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فتعتبر شروطه بعد الموت الثالث : أن العطية تفتقر إلى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغرر في غير العتق والوصية بخلافه الرابع : أنها تقدم على الوصية وهذا قول الشافعي وجمهور العلماء وبه قال أبو حنيفة و أبو يوسف وزفر إلا في العتق فإنه حكي عنهم تقديمه لأن العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وقفه وينفذ في ملك الغير فيجب تقديمه

ولنا أن العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة وكما لو تساوى الحقان الخامس : أن العطايا إذا عجز العتق عن جميعها بدئ بالأول فالأول سواء كان الأول عتيقا أو غيره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : الجميع سواء إذا كانت من جنس واحد وإن كانت من أجناس وكانت المحاباة متقدمة قدمت وإن تأخرت سوي بينها وبين العتق وإنما كان كذلك لأن المحاباة حق آدمي على وجه المعاوضة فقدمت إذا تقدمت كقضاء الدين وإذا تساوى جنسها سوي بينها لأنها عطايا من جنس واحد تعتبر من الثلث فسوي بينها كالوصية وقال أبو يوسف و محمد : يقدم العتق تقدم أو تأخر

ولنا أنهما عطيتان منجزتان فكانت أولاهما أولى كما لو كانت الأولى محاباة عند أبي حنيفة أو عتقا عند صاحبيه ولأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي فإذا كانت خارجة من الثلث لزمت في حق الورثة فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى بخلاف الوصايا فإنها غير لازمة في حقه وإنما تلزم بالموت في حال واحدة فاستويا لاستوائهما في حال لزومهما بخلاف المنجزتين وما قاله في المحاباة غير صحيح فإنها بمنزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة أو الدين لما كانت من الثلث فأما إن وقعت دفعة واحدة كأن وكل جماعة في هذه التبرعات فأوقعوها دفعة واحدة فإن كانت كلها عتقا أقرعنا بينهما فكملنا العتق كله في بعضهم وإن كانت كلها من غير العتق قسمنا بينهم على قدر عطاياهم لأنهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفلس وإنما خولف هذا الأصل في العتق لحديث عمران بن حصين ولأن القصد بالعتق يكمل الأحكام ولا تكمل الأحكام إلا بتكميل العتق بخلاف غيره ولأن في قسمة العتق عليهم إضرارا بالورثة والميت والعبيد على ما يذكر في موضعه وإن وقعت دفعة واحدة وفيها عتق وغير ففيه روايتان أحدهما : يقدم العتق لتأكيده والثانية : يسوى بين الكل لأنها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها كما لو كانت من جنس واحد وذلك لأن استحقاقها حصل في حالة واحدة

السادس : أن الواهب إذا مات قبل تقبيضه الهبة المنجزة كانت الخيرة للورثة إن شاءوا قبضوا وإن شاءوا منعوا والوصية تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم ." (١)

" فصول : العتق والمحاباة

فصل : إذا قال المريض : إذا أعتقت سعدا فسعيد حر ثم أعتق سعدا عتق سعيد أيضا إن خرجا من الثلث وإن لم يخرج من الثلث إلا أحدهما عتق سعد وحده ولم يقرع بينهما لوجهين أحدهما : أن سعدا سبق بالعتق والثاني : أن عتقه شرط لعتق سعيد فلو رق بعضه لفات إعتاق سعيد أيضا لفوات شرطه وإن بقي من الثلث ما يعتق به بعض سعيد عتق تمام الثلث منه وإن قال : إن أعتقت سعدا فسعيد وعمرو حران ثم أعتق سعدا ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم عتق سعد وحده لما ذكرنا وإن خرج من الثلث اثنان أو واحد وبعض آخر عتق سعد وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث لأن عتقهما في حال واحدة وليس عتق أحدهما شرطا في عتق الآخر ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثالث أقرعنا بينهما لتكميل الحرية في أحدهما وحصول التشقيص في الآخر وإن قال : إن أعتقت سعدا فسعيد حر أو فسعيد وعمرو حران في حال اعتاقي سعدا فالحكم سواء لا يختلف لأن عتق سعد شرط لعتقهما فلو رق بعضه لفات شرط عتقهما فوجب تقديمه وإن كان الشرط في الصحة والإعتاق في المرض فالحكم على ما ذكرنا

فصل : وإن قال : إن تزوجت فعبدي حر فتزوج في مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة معتبرة من الثلث وإن لم تخرج من الثلث إلا المحاباة أو العبد فالمحاباة أولى لأنها وجبت قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فقد سبقت عتقه ويحتمل أن يتساويا لأن التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود أحدهما صاحبه فيكونان سواء ثم هل يقدم العتق على المحاباة ؟ على روايتين وهذا فيما إذا ثبتت المحاباة بأن لا ترث المرأة الزوج أما لوجود مانع من الإرث أو لمفارقته إياها في حياته إما بموتها أو طلاقها أو نحوه فإما أن ورثته تبينا أنها غير ثابتة لها إلا **بإجازة الورثة** فينبغي أن يقدم العتق عليها لأنه لازم غير موقوف على الإجازة فيكون متقدما وإن قال : أنت حر في حال تزويجي فتزوج وأصدق أكثر من مهر المثل فعلى القول الأول يتساويان لأن التزويج جعل جعالة لإيقاع العتق كما في عتق سعد وسعيد وبطلان المحاباة لا يبطل التزويج ولا يؤثر فيه وعلى الاحتمال الذي ذكرته يكون العتق سابقا لأن المحاباة إنما ثبتت بتمام التزويج والعتق قبل تمامه فيكون سابقا على المحاباة فيتقدم لهذا المعنى سيما إذا تأكد بقوته وكونه لغير وارث

---

(١) المغني، ٥٢٤/٦

فصل : إذا أعتق المريض شقصا من عبد ثم أعتق شقصا من آخر ولم يخرج من الثلث إلا العبد الأول عتق وحده لأنه يعتق حين يلفظ بإعتاق شقصه وإن خرج الأول وبعض الثاني عتق ذلك وإن أعتق الشقصين دفعة واحدة فلم يخرج من الثلث إلا الشقصان عتقا ورق باقي العبدين وإن لم يخرج إلا أحدهما أقرع بينهما وإن خرج عتق الشقصان وباقي أحد العبدين ففيه وجهان أحدهما : يكمل العتق من أحدهما بالقرعة بينهما كما لو أعتق العبدين فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما والثاني : يقسم ما بقي من الثلث بينهما بغير قرعة لأنه أوقع عتقا مشقصا فلم يكمله بخلاف ما إذا أعتق العبدين ولهذا إذا لم يخرج من الثلث إلا الشقصان أعتقناهما ولم يقرع بينهما ولم يكمله من أحدهما ولو أوصى بإعتاق النصيبين وأن يكمل عتقهما من ثلثه ولم يخرج من الثلث إلا النصيبان وقيمة باقي أحدهما أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته كمل العتق فيه لأن الموصي أوصى بتكميل العتق فجرى مجرى إعتاقهما بخلاف التي قبلها

فصل : وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث عتق وورث المريض إذا مات وبهذا قال مالك وأكثر أصحاب الشافعي وقال بعضهم يعتق ولا يرث لأن عتقه وصية فلا يجتمع مع الميراث وهذا لا يصح لأنه لو كان وصية لاعتبر من الثلث كما لو اشتراه وجعل أهل العراق عتق المرهون وصية يعتبر خروجه من الثلث فإن خرج من الثلث عتق وورث وإن لم يخرج من الثلث يسعى في قيمة باقيه ولم يرث في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف و محمد يحتسب بقيمته من ميراثه فإن فضل من قيمته شيء سعى فيه

ولنا أن الوصية هي التبرع بماله بعطية أو إتلاف أو التسبب إلى ذلك ولم يوجد واحد منهما لأن العتق ليس من فعله ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس بعطية ولا إتلاف لماله وإنما هو تحصيل شيء يتلف بتحصيله فأشبه قبوله لشيء لا يمكنه حفظه أو لما يتلف ببقائه في وقت لا يمكنه التصرف فيه وفارق الشراء فإنه تضييع لماله في ثمنه وقال القاضي هذا الذي ذكرناه قياس قول أحمد لأنه قال في مواضع إذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لأن الوقف ليس بمال لأنه لا يباع ولا يورث قال الخبري هذا قول أحمد و ابن الماجشون وأهل البصرة ولم يذكر فيه عن أحمد خلافا فأما إن اشترى من يعتق عليه فقال القاضي إن حمله الثلث عتق وورثه وهذا قول مالك و أبي حنيفة وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ويرث بقدر ما فيه من الحرية وباقيه على الرق فإن كان الوارث ممن يعتق عليه إذا ملكه عتق عليه إذا ورثه وقال أبو يوسف و محمد لا وصية لوارث ويحتسب بقيمته من ميراثه فإن فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض أصحاب مالك يعتق من رأس المال ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قوله لكونه لم يجعل الوقف وصية وإجازة للوارث فهذا أولى لأن العبد لا يملك رقبته فيجعل ذلك وصية له ولا

يجوز أن يجعل الثمن وصية له لأنه لم يصل إليه ولا وصية للبائع لأنه قد عاوض عنه وإنما هو كبناء مسجد وقنطرة في أنه ليس بوصية لمن ينتفع به فلا يمنعه ذلك لميرات واختلف أصحاب الشافعي في قياس قوله فقال بعضهم إذا حمله الثلث عتق وورث لأن عتقه ليس بوصية له على ما ذكرنا وقيل يعتق ولا يرث لأنه لو ورث لصارت وصية لوارث فتبطل وصيته ويبطل عتقه وإرثه فيفضي توريثه إلى إبطال توريثه فكان إبطال توريثه أولى وقيل على مذهبه شراؤه باطل لأن ثمنه وصية والوصية تقف على خروجها من الثلث أو **إجازة الورثة** والبيع عنده لا يجوز أن يكون موقوفا ومن مسائل ذلك مريض وهب له ابنه فقبله وقيمته مائة وخلف مائتي درهم وابنا آخر فإنه يعتق وله مائة ولأخيه مائة وهذا قول مالك و أبو حنيفة و الشافعي وقيل على قول الشافعي لا يرث والمائتان كلها للابن الحر وقال أبو يوسف و محمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمة نصف الباقي من ميراثه وإن كان قيمته مائتين وبقية التركة مائة عتق من رأس المال والمائة بينه وبين أخيه وبهذا قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة يعتق منه نصفه لأنه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لأن المستسعى عنده كالعبد لا يرث إلا في أربعة مواضع الرجل : يعتق أمته على أن تتزوجه والمرأة : تعتق عبدها على أن يتزوجها فيأبيان ذلك والعبد المرهون يعتقه سيده والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال أبو يوسف و محمد يرث نصف التركة وذلك ثلاثة أرباع رقبته ويسعى في ربع قيمته لأخيه وإن وهب له ثلاث أخوات متفرقات لا مال له سواهن ولا وارث عتقن من رأس المال وهذا قول مالك وإن كان اشتراهن فكذلك فيما ذكره الخبري عن أحمد وهو قول ابن الماجشون وأهل البصرة وبعض أصحاب مالك وعلى قول القاضي يعتق ثلثهن في أحد الوجهين وهو قول مالك وفي الآخر يعتقن كلهن لكون وصية من لا وارث له جائزة في جميع ماله في أصح الروايتين وإن ترك مالا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال أبو حنيفة إذا اشتراهن أو وهبن له ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن وتسعى كل واحد من الأخت للأب والأخت للأم في نصف قيمتها للأخت من الأب والأم وإنما لم يرثا لأنهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب وذلك رقبة وخمس بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية وإذا بقيت عليهما سعاية لم يرثا وكانت لهما الوصية وهي رقبة بينهما نصفين وأما الأخت للأبوين فإذا ورثت عتقت لأن لها ثلاثة أخماس الرقاب وذلك أكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال أبو يوسف و محمد تبعض وتسعى كل واحدة من الأخت للأب والأخت من

الأم للأخت من الأبوين في خمسي قيمتها لأن كل واحدة ترث ثلاثة أخماس رقبة وعلى قول الشافعي يعتقن ." (١)

" مسألة وفصول : ما لزم المريض في مرضه من حق فهو في رأس المال وأحكام تصرفات المريض والأمراض المخوفة

فصل : وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه وإسقاطه كأرش الجناية وجناية عبده وما عارض عليه بثمن المثل وما يتغابن الناس بمثله فهو من رأس المال لا نعلم فيه خلافا وهذا عند الشافعي وأصحاب الرأي وكذلك النكاح بمهر المثل جائز من رأس المال لأنه صرف لماله في حاجة نفسه فيقدم بذلك على وارثه وكذلك لو اشترى جارية يستمتع بها كثيرة الثمن بثمن مثلها أو اشترى من الأطعمة التي لا يأكل مثله منها جاز وصح شراؤه لأنه صرف لماله في حاجته وإن كان عليه دين أو مات وعليه دين قدم بذلك على وارثه لقول الله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾

فصل : فأما إن قضى المريض بعض غرمائه ووفت تركته بسائر الديون صح قضاؤه ولم يكن لسائر الغرماء الاعتراض عليه وإن لم يف بها ففيه وجهان : أحدهما : أن لسائر الغرماء الرجوع عليه ومشاركته فيما أخذه وهو قول أبي حنيفة لأن حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فمنعت تصرفه فيه بما ينقص ديونهم كتبرعه ولأنه لو وصى بقضاء بعض ديونه لم يجز فكذلك إذا قضاها والثاني : أنهم لا يملكون الاعتراض عليه ولا مشاركته وهو قياس قول أحمد ومنصوص الشافعي لأنه أدى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فأدى ثمنه أو باع بعض ماله وسلمه ويفارق الوصية فإنه لو اشترى ثيابا مثمنة صح ولو وصى بتكفينه في ثياب مثمنة لم يصح يحقق هذا أن إيفاء ثمن المبيع قضاء لبعض غرمائه وقد صح عقيب البيع فكذلك إذا تراخى إذ لا أثر لتراخيه

فصل : وإذا تبرع المريض أو أعتق ثم أقر بدين لم يبطل تبرعه نص عليه أحمد فيمن أعتق عبده في مرضه ثم أقر بدين عتق العبد ولم يرد إلى الرق وهذا لأن الحق يثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره

فصل : ويعتبر في المريض الذي هذه أحكامه شرطان : أحدهما : أن يتصل بمرضه الموت ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك فحكم عطيته حكم عطية الصحيح لأنه ليس بمرض الموت الثاني : أن يكون مخوفا والأمراض على أربعة أقسام :

---

(١) المغني، ٥٢٧/٦

الضرب الأول : غير مخوف : مثل وجع العين والضرس والصداع اليسير وحمى ساعة فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح لأنه لا يخاف منه في العادة

الضرب الثاني : الأمراض الممتدة كالجذام وحمى الربع والفالج في انتهائه والسل في ابتدائه والحمى الغب فهذا الضرب إن أضنى صاحبها على فراشه فهي مخوفة وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ويجيء فعطاياه من جميع المال قال القاضي : هذا تحقيق المذهب فيه وقد روى حرب عن أحمد في وصية المجذوم والمفلوج من الثلث وهو محمود على أنهما صارا صاحبي فراش وبه يقول الأوزاعي و الثوري و مالك و أبو حنيفة وأصحابه و أبو ثور وذكر أبو بكر وجهين في صاحب الأمراض الممتدة أن عطيته من صلب المال وهو مذهب الشافعي لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم

ولنا أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف فأشبه صاحب الحمى الدائمة وأما الهرم فإن صار صاحب فراش فهو كمسألتنا

الضرب الثالث : من تحقق تعجيل موته فينظر فيه فإن كان عقله قد اختل مثل من ذبح أو أبينت حشوته فهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته لأنه لا يبقى له عقل ثابت وإن كان ثابت العقل كمن خرقت حشوته أو اشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه وكان تبرعه من الثلث فإن عمر رضي الله عنه خرقت حشوته فقبلت وصيته ولم يختلف في ذلك وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم أوصى وأمر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله

الضرب الرابع : مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه يقينا لكنه يخاف ذلك كالبرسام وهو بخار يرقى إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل العقل والحمى الصالب والرعاف الدائم لأنه يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب وهو قرح بباطن الجنب ووجع القلب والرئة فإنها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والقولنج وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء ولا ينزل عنه فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى أو لم يكن وهي مع الحمى أشد خوفا فإن ثاوره الدم واجتمع في عضو كان مخوفا لأنه من الحرارة المفرطة وإن هاجت به الصفراء فهي مخوفة لأنه تورث يبوسة وكذلك البلغم إذا هاج لأنه من شدة البرودة وقد تغلب على الحرارة الغريزية فتطفئها والطاعون مخوف لأنه من شدة الحرارة إلا أنه يكون في جميع البدن وأما الإسهال فإن كان منخرقا لا يمكنه منعه ولا إمساكه فهو مخوف وإن كان ساعة لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه وإن لم يكن منخرقا لكنه يكون تارة وينقطع أخرى فإن كان يوما أو يومين فليس بمخوف لأن ذلك قد يكون من فضلة الطعام إلا أن يكون معه زحير وتقطيع كأن يخرج متقطعا فإنه يكون مخوفا لأن

ذلك يضعف وإن دام الإسهال فهو مخوف سواء كان معه زحير أو لم يكن والمعرفة ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين لأن ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا فلم يقبل فيه إلا ذلك وقياس قول الخرقي أنه يقبل قول الطبيب العدل إذا لم يقدر على طبيبين كما ذكرنا في باب الدعاوى فهذا الضرب وما أشبهه عطاياه صحيحة لما ذكرناه من قصة عمر رضي الله عنه فإنه لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له الطبيب : اعهد إلى الناس فعهد إليهم ووصى فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته وأبو بكر لما اشتد مرضه عهد إلى عمر فنفذ عهده

مسألة : قال : وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر

يعني عطيتها من الثلث وهذا قول مالك وقال إسحاق إذا أثقلت لا يجوز لها إلا الثلث ولم يحد وحكاه ابن المنذر عن أحمد وقال سعيد بن المسيب و عطاء و قتادة : عطية الحامل من الثلث وقال أبو الخطاب عطية الحامل من رأس المال ما لم يضربها المخاض فإذا ضربها المخاض فعطيتها من الثلث وبهذا قال النخعي و مكحول و يحيى الأنصاري و الأوزاعي و الثوري و العنبري و ابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت ولأنها إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق فأشبهت صاحب الأمراض الممتدة قبل أن يصير صاحب فراش وقال الحسن و الزهري : عطيتها كعطية الصحيح وهو القول الثاني ل الشافعي لأن الغالب سلامتها ووجه قول الخرقي أن ستة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه وهي من أسباب التلف والصحيح إن شاء الله أنها إذا ضربها الطلق كان مخوفا لأنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة ,وأما قبل ذلك فلا ألم بها واحتمال وجوده خلاف العادة فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح فأما عبد الولادة فإن بقيت المشيمة وحصل ثم ورم أو ضربان شديد فهو مخوف وإن لم يكن شيء من ذلك فقد روي عن أحمد في النفساء إن كانت ترى الدم فعطيتها من الثلث ويحتمل أنه أراد بذلك إذا كان معه ألم للزومه لذلك في الغالب ويحتمل أن يحمل على ظاهره فإنها إذا كانت ترى الدم كانت كالمريض وحكمها بعد السقط كحكمها بعد وضع الولد التام وإن أسقطت مضغة أو علقة فلا حكم له إلا أن يكون ثم مرض أو ألم وهذا كله مذهب الشافعي إلا أن مجرد الدم عنده ليس بمخوف

فصل : ويحصل الخوف بغير ما ذكرناه في مواضع خمسة تقوم مقام المرض : أحدها : إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى أو مقهورة فأما القاهرة منهما بعد ظهورها فليست خائفة وكذلك إذا لم يختلطوا بل كانت كل واحدة منهما متميزة سواك كان بينهما رمي

بالسهام أو لم يكن فليست حالة خوف ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين أو مفترقتين وبه قال مالك و الأوزاعي و الثوري ونحوه عن مكحول وعن الشافعي قولان : أحدهما : كقول الجماعة والثاني : ليس بمخوف لأنه ليس بمريض

ولنا أن توقع التلف ههنا كتوقع المرض أو أكثر فوجب أن يلحق به ولأن المرض إنما جعل مخوفا لخوف صاحبه التلف وهذا كذلك قال : أحمد إذا حضر القتال كان عتقه من الثلث وعنه إذا التحم الحرب فوصيته من المال كله فيحتمل أن يجعل هذا رواية ثانية وتسمى العطية وصية تجوزا لكونها في حكم الوصية ولكونها عند الموت ويحتمل أن يحمل على حقيقته في حصة الوصية من المال كله لكن يقف الزائد على الثلث على **إجازة الورثة** فإن حكم وصية الصحيح وخائف التلف واحد الثانية : إذا قدم ليقتل فهي حالة خوف سواء أريد قتله للقصاص أو لغيره ول الشافعي فيه قولان : أحدهما : أنه مخوف والثاني : إن جرح فهو مخوف وإلا فلا لأنه صحيح البدن والظاهر العفو عنه

ولنا أن التهديد بالقتل جعل إكراها يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ويبيح كثيرا من المحرمات ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام وإذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة وبعد وجود التلف فمع ظهور التلف وقربه أولى ولا عبرة بصحة البدن فإن المرض لم يكن مصبتا لهذا الحكم لعينه بل لخوف إفضائه إلى التلف فثبت الحكم ههنا بطريق التنبيه لظهور التلف

الثالثة : إذا ركب البحر فإن كان ساكنا فليس بمخوف وإن تموج واضطرب وهبت الريح العاصف فهو مخوف فإن الله تعالى وصفهم بشدة الخوف بقوله سبحانه : ﴿ هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحوا بها جاءتها ريح عاصف وجاءهم الموج من كل مكان وظنوا أنهم أحيط بهم دعوا الله مخلصين له الدين لئن أنجيتنا من هذه لنكونن من الشاكرين ﴾

الرابعة : الأسير والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف عطيته من الثلث وإلا فلا وهذا قول أبي حنيفة و مالك و ابن أبي ليلى وأحد قولي الشافعي وقال الحسن : لما حبس الحجاج إياس بن معاوية : ليس له من ماله إلا الثلث وقال أبو بكر عطية الأسير من الثلث ولم يفرق وبه قال الزهري و الثوري و إسحاق وحكاه ابن المنذر عن أحمد وتأول القاضي ما روي عن أحمد في هذا على ما ذكرناه من التفصيل ابتداء وقال الشعبي و مالك : الغازي عطيته من الثلث وقال مسروق إذا وضع رجله في الغرز وقال الأوزاعي المحصور في سبيل الله والمحبوس ينتظر القتل أو تفقأ عيناه هو في ثلثه والصحيح إن شاء الله ما ذكرنا

من التفصيل لأن مجرد الحبس والأسر من غير خوف القتل ليس بمرض ولا هو في معنى المرض في الخوف فلم يجز إلحاقه به وإذا كان المريض الذي لا يخاف التلف عطيته من رأس ماله فغيره أولى

الخامسة : إذا وقع الطاعون ببلدة فعن أحمد أنه مخوف ويحتمل أنه ليس بمرض وإنما يخالف المرض والله أعلم

فصل : ويعتبر خروج العطية من الثلث حال الموت فمهما خرج من الثلث تبينا أن العطية صحت فيه حال العطية فإن نما المعطى أو كسب شيئا قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر مالهما فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه وباقيه لسيده فيزداد به مال السيد وتزداد الحرية لذلك ويزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من الكسب وينقص بذلك قدر المعتق منه فيستخرج ذلك بالجبر فيقال عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء لأن كسبه مثله وللورثة من العبد وكسبه شيئان لأن لهم مثلي ما عتق منه وقد عتق منه شيء ولا يحسب على العبد ما حصل له من كسبه لأنه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده فصار للعبد شيئان وللورثة شيئان من العبد وكسبه فيقسم العبد وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفهما وإن كسب مثلي قيمته فله من كسبه شيئان صار له ثلاثة أشياء ولهم شيئان فيقسم العبد وكسبه أخماسا يعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه وللورثة خمسان وخمسا كسبه وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما عتق منه ولهم شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه ولهم الثلث منهما وإن كسب نصف قيمته عتق منه شيء وله نصف شيء ولهم شيئان فالجميع ثلاثة أشياء ونصف إذا بسطتها أنصافا صارت سبعة له ثلاثة أسباعها فيعتق ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباق لهم فإن كانت قيمته مائة فكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيئا فقل عتق منه مائة شيء وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مائتا شيء ويعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلثمائة وتسعة وله من كسبه مثل ذلك ولهم مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه وإن كان على السيد دين يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرفا في الدين ولم يعتق منه شيء لأن الدين مقدم على التبرع وإن لم يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرف من العبد وكسبه ما يقضي به الدين وما بقي منهما يقسم على ما يعمل في العبد الكامل وكسبه فلو كان على السيد دين كقيمته صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقسم النصف الباقي بين الورثة والعتق نصفين وكذلك بقية الكسب وإن كسب العبد مثل قيمته وللسيد مال مثل قيمته قسمت العبد ومثلي قيمته على الأشياء الأربعة فلكل شيء ثلاثة أرباع فيعتق من العبد ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه ولو أعتق عبدا قيمته عشرون ثم أعتق عبدا قيمته عشرة فكسب كل واحد منهما مثل قيمته لكملت الحرية في العبد الأول فيعتق منه شيء وله من

كسبه شيء وللورثة شيئان ويقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة فيكون لكل شيء خمسة عشر فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه والباقي لهم وإن بدأ بعتق الأدنى عتق كله وأخذ كسبه ويستحق الورثة من العبد الآخر وكسبه مثلي العبد الذي عتق وهو نصفه ونصف كسبه ويرق ثلاثة أرباعه ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه وذلك مثلا ما أعتق منهما وإن أعتق العبدين دفعة واحدة قرعنا بينهما فمن خرجت له قرعة الحرية فحكمه كما لو بدأ بإعتاقه ." [١]

" فصول : المحاباة في المرض والتزويج والمخالعة

فصل : في المحاباة في المرض وهي أن يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه وهي على أقسام : القسم الأول : المحاباة في البيع والشراء ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول الجمهور وقال أهل الظاهر العقد باطل

ولنا عموم قول الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ ولانه تصرف صدر من أهله في محله فصح كغير المريض فلو باع في مرضه عبدا لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فإن **أجاز الورثة** ذلك لزم البيع وإن لم يجيزوا فاختار المشتري فسخ البيع فله ذلك لأن الصفقة تبعضت عليه وإن اختار إمضاء البيع فالصحيح عندي أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الثاني أنه يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله إلى هذا أشار القاضي في نحو هذه المسألة لأنه يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن وقال أهل العراق يقال له إن شئت أديت عشرة أخرى وأخذت المبيع وإن شئت فسخت ولا شيء لك وعند مالك له أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة ويسميه أصحابه خلع الثلث

ولنا أن فيما ذكرناه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميعه فصح ذلك كما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في إحداهما لعيب أو غيره أو كما لو اشترى شقصا وسيفا فأخذ الشفيع الشقص أو كالشفعاء يأخذ كل واحد منهم جزءا من المبيع بقسطه أو كما لو اشترى قفيزا يساوي ثلاثين بقفيز قيمته عشرة وأما الوجه الذي اختاره القاضي فلا يصح لأنه أوجب له المبيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولأنه إذا فسخ البيع في بعضه وجب أن يفسخه في قدره من ثمنه ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه

---

(١) المغني، ٥٣٨/٦

وأما قول أهل العراق فإن فيه إجبار الورثة على المعاوضة على غير هذا الوجه الذي عاوض مورثهم وإذا فسخ البيع لم يستحق شيئا لأن الوصية إنما حصلت في ضمن البيع فإذا بطل البيع زالت الوصية كما لو وصى لرجل بعينه أن يحج عنه بمائة وأجر مثله خمسون فطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج وإن اشترى عبدا يساوي عشرة بثلاثين فإنه يأخذ نصفه بنصف الثمن وإن باع العبد الذي يساوي ثلاثين بخمسة عشر جاز والبيع في ثلثه بثلثي الثمن وعلى قول القاضي للمشتري خمسة أسداسه بكل الثمن وطريق هذا أن تنسب الثمن وثلث المبيع إلى قيمته فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو خمسة أسداسه وعلى الوجه الأول يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث إلى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن فإن خلف البائع عشرة أخرى فعلى الوجه الأولى يصح البيع في ثمانية أتساعه بثمانية أتساع الثمن وعلى الوجه الثاني يأخذ المشتري نصفه وأربعة أتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه وإن باع قفيز حنطة يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة أو بقفيز يساوي خمسة عشر تعين الوجه الذي اخترناه في قول القاضي ومن وافقه لأن المساواة ههنا شرط في صحة البيع ولا تحصل بغير هذا الوجه وطريق حسابها بالجبر فيما إذا باعه بما يساوي ثلث قيمته أن نقول يجوز البيع في شيء من الأرفع بشيء من الأدون وقيمته ثلث شيء فتكون المحاباة بثلثي شيء القهما من الأرفع يبق قفيز إلا ثلثي شيء يعدل مثلي المحاباة وذلك شيء وثلث شيء فإذا جبر به عدل شيئين فالشيء نصف القفيز

فصل : القسم الثاني : المحاباة في التزويج إذا تزوج في مرضه امرأة صداق مثلها خمسة فأصدقها عشرة لا يملك سواها ثم مات فإن ورثته بطلت المحاباة إلا أن يجيزها سائر الورثة وإن لم ترثه لكونها مخالفة له في الدين أو غير ذلك فلها مهرها وثلث ما حاباها به وإن ماتت قبله فورثها ولم تخلف مالا سوى ما أصدقها دخلها الدور فتصح المحاباة في شيء فيكون له خمسة بالصداق وشيء بالمحاباة ويبقى لورثة الزوج خمسة الأشياء ثم رجع إليهم بالميراث نصف مالها وهو اثنان ونصف ونصف شيء صار لهم سبعة ونصف إلا نصف شيء يعدل شيئين أجبر وقابل يخرج الشيء ثلاثة فكان لها ثمانية رجع إلى ورثة الزوج نصفها أربعة صار لهم ستة ولورثتها أربعة فإن ترك الزوج خمسة أخرى قلت يبقى مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف إلا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء خمسة فجازت لها المحاباة جميعها ورجع جميع ما حاباها به إلى ورثة الزوج وبقي لورثتها صداق مثلها وإن كان للمرأة خمسة ولم يكن للزوج شيء قلت يبقى مع ورثة الزوج عشرة إلا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء أربعة فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسها أربعة عشر رجع إلى ورثة الزوج نصفها مع الدينار الذي بقي لهم صار لهم ثمانية ولورثتها سبعة وإن كان عليها

دين ثلاثة قلت يبقى مع ورثة الزوج ستة إلا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ديناران وخمسان والباب في هذا أن النظر ما يبقى في يد ورثة الزوج فخمساه هو الشيء الذي صحت المحاباة فيه وذلك لأنه بعد الجبر يعدل شيئين ونصفا والشيء هو خمسا شيئين ونصف وإن شئت أسقطت خمسة وأخذت نصف ما بقي

فصل : القسم الثالث : أن يخالعها في مرضها بأكثر من مهرها فمذهب أحمد أن لورثتها أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها يكون له الأقل من العوض أو ميراثه منها وبهذا قال أبو حنيفة إن خالعها بعد دخوله بها وماتت قبل انقضاء عدتها لأنها متهمة في أنها قصدت إيصال أكثر من ميراثه إليه وعند مالك أن زاد على مهر المثل فالزيادة مردودة وعن مالك أن خلع المريضة باطل وقال الشافعي : الزيادة على مهر المثل محاباة تعتبر من الثلث

وقال أبو حنيفة : إن خالعها قبل دخوله بها أو مات بعد انقضاء عدتها فالعوض من الثلث ومثال ذلك امرأة اختلعت من زوجها بثلاثين لا مال لها سواها وصداق مثلها اثنا عشر فله خمسة عشر سواء قل صداقها أو كثر لأنها قدر ميراثه وعند الشافعي له ثمانية عشر اثنا عشر لأنها قدر صداقها وثلث باقي المال بالمحاباة وهو ستة وإن كان صداقها ستة فله أربعة عشر لأن ثلث الباقي ثمانية مريض تزوج امرأة على مائة لا يملك غيرها ومهر مثلها عشرة ثم مرضت فاختلعت منه بالمائة ولا مال لها سواها فلها مهر مثلها ولها شيء بالمحاباة والباقي له ثم رجع إليه نصف مالها بالمحاباة وهو خمسة ونصف شيء صار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يخرج الشيء ثمانية وثلاثين فقد صح لها بالصداق والمحاباة ثمانية وأربعون وبقي مع ورثته اثنان وخمسون فرجع إليهم بالخلع أربعة وعشرون فصار معهم ستة وسبعون وبقي للمر أة أربعة وعشرون وعند الشافعي يرجع إليهم صداق المثل وثلث شيء بالمحاباة فصار بأيديهم مائة إلا ثلثي شيء يعدل شيئين فالشيء ثلاثة أثمانها وهو سبعة وثلاثون ونصف فصار لها ذلك ومهر المثل رجع إليه مهر المثل وثلث الباقي اثنا عشر ونصف فيصير بأيد ورثته خمسة وسبعون وهو مثلا محاباتها وعند أبي حنيفة يرجع إليهم ثلث العشرة وثلث الشيء فصار معهم ثلاثة وتسعون وثلث إلا ثلثي شيء فالشيء ثلاثة أثمانها وهو خمسة وثلاثون مع العشرة صار لها خمسة وأربعون رجع إلى الزوج ثلثها صار لورثتها ثلاثون ولورثته سبعون هذا إذا ماتت بعد انقضاء عدتها وإن تركت المرأة مائة أخرى فعلى قولنا يبقى مع ورثة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء خمسا ذلك وهو ثمانية وخمسون وهو الذي صحت المحاباة فيه فلها ذلك وعشرة بالمثل صار لها مائة وثمانية وستون رجع إلى

الزوج نصفها أربعة وثمانون وكان الباقي معه اثنان وثلاثون صار له مائة وستة عشر ولورثتها أربعة وثلاثون ". (١)

" فصول : ما يصح بالوصية وما لا يصح

فصل : وتصح وصية المسلم للذمي والذمي للمسلم والذمي للذمي روي إجازة المسلم للذمي عن شريح و الشعبي و الثوري و الشافعي رضي الله عنه و إسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وقال محمد بن الحنفية و عطاء و قتادة في قوله تعالى : ﴿ إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا ﴾ هو وصية المسلم لليهودي والنصراني وقال سعيد : حدثنا سفيان عن أيوب عن عكرمة أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف وكان لها أخ يهودي فعرضت عليه أن يسلم فيرث فأبى فأوصت له بثلث المائة ألف ولأنه تصح له الهبة فصحت الوصية له كالمسلم وأنها صحت وصية المسلم للذمي فوصية الذمي للمسلم والذمي للذمي أولى ولا تصح إلا بما تصح به وصية المسلم للمسلم ولو أوصى لوارثه أو لأجنبي بأكثر من ثلثه وقف على إجازة الورثة كالمسلم سواء

فصل : وتصح الوصية للحربي في دار الحرب نص عليه أحمد وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي رضي الله عنه وقال بعضهم : لا تصح وهو قول أبي حنيفة لأن الله تعالى قال : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ﴾ – إلى قوله – ﴿ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ﴾ الآية فبدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره

ولنا : أنه تصح هبته فصحت الوصية له كالذمي وقد روي [أن النبي صلى الله عليه و سلم أعطى عمر حلة من حرير فقال يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت فقال : إني لم أعطكها لتلبسها فكساها عمر أخا مشركا له بمكة] و [عن أسماء بنت أبي بكر قالت : أتتني أمي وهر راغبة – تعني عن الإسلام – فسألت رسول الله صلى الله عليه و سلم فقلت : يا رسول الله أتتني أمي وهي راغبة أفأفصلها ؟ قال : نعم] وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم والآية حجة لنا فيمن لم يقاتل فأما المقاتل فإنه نهي عن تولية لا عن بره والوصية له وإن احتج بالمفهوم فهو لا يراه حجة ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة والوصية في معناها فأما المرتد فقال أبو الخطاب تصح الوصية له كما تصح هبته وقال ابن أبي موسى : لا تصح لأن ملكه غير مستقر ولا يرث ولا يورث فهو كالميت ولأن ملكه يزول عن ماله بردته في قول أبي بكر وجماعة فلا يثبت له الملك بالوصية

---

(١) المغني، ٥٤٨/٦

فصل : ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا عبد مسلم لأنه لا يجوز هبتهما له ولا بيعهما منه وإن أوصى له بعبد كافر فأسلم قبل موت الموصي بطلت الوصية وإن أسلم بعد الموت وقبل القبول بطلت عند من يرى أن الملك لا يثبت إلا بالقبول لأنه لا يجوز أن يبتدئ الملك على مسلم ومن قال يثبت الملك بالموت قبل القبول قال الوصية صحيحة لأننا نتبين أن الملك يثبت بالموت لأنه أسلم بعد أن ملكه ويحتمل أن لا يصح أيضا لأنه يأتي بسبب لولاه لم يثبت الملك فمنع منه كابتداء الملك

فصل : ولا تصح الوصية بمعصية وفعل محرم مسلما كان الموصي أو ذميا فلو وصى ببناء كنيسة أو بيت نار أو عمارتهما أو الإنفاق عليهما كان باطلا وبهذا قال الشافعي رضي الله عنه و أبو ثور وقال أصحاب الرأي يصح فأجاز أبو حنيفة الوصية بأرضه تبنى كنيسة وخالفه صاحباه وأجاز أصحاب الرأي أن يوصي بشراء خمر أو خنازير ويتصدق بها على أهل الذمة وهذه وصايا باطلة وأفعال محرمة لأنها معصية فلم تصح الوصية بها كما لو وصى بعبده أو أمته للفجور وإن وصى لكتب التوراة والإنجيل لم تصح لأنها كتب منسوخة وفيها تبديل والاشتغال بها غير جائز وقد غضب النبي صلى الله عليه و سلم حين رأى مع عمر شيئا مكتوبا من التوراة وذكر القاضي أنه لو أوصى لحصر البيع وقناديلها وما شاكل ذلك ولم يقصد إعظامها بذلك صحت الوصية لأن الوصية لأهل الذمة فإن النفع يعود إليهم والوصية لهم صحيحة والصحيح أن هذا مما لا تصح الوصية به لأن ذلك إنما هو إعانة لهم على معصيتهم وتعظيم لكنائسهم ونقل عن أحمد كلام يدل لصحة الوصية من الذمي بخدمة الكنيسة والأول أولى وأصح وإن وصى ببناء بيت يسكنه المجتازون من أهل الذمة وأهل الحرب صح لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية ." (١)

" مسألة وفصول : وصية الرجل لعبده وأمته

مسألة : قال : ومن أوصى لعبده بثلث ماله فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث إلا أن يجيز الورثة

وجملة ذلك أنه أوصى لعبده بجزء شائع من ماله كثلث أو ربع أو سدس صحت الوصية فإن خرج العبد من الوصية عتق واستحق باقيها وإن لم يخرج عتق منه بقدر الوصية وبهذا قال الحسن و ابن سيرين و أبو حنيفة إلا أنهم قالوا إن لم يخرج من الثلث سعى في قيمة باقيه وقال الشافعي رضي الله عنه الوصية باطلة إلا أن يوصي بعتقه لأنه أوصى بمال يصير للورثة فلم يصح كما لو وصى له بمعين

---

(١) المغني، ٥٦١/٦

ولنا أن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل يستحقه لأنه يصير حرا فيملك الوصية فيصير كأنه قال اعتقوا عبدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه وفارق ما إذا أوصى بمعين لأنه لا يتناول شيئا منه

فصل : فإن وصى له بمعين من ماله كثوب أو دار أو بمائة درهم فالوصية باطلة في قول الأكثرين وبه يقول الثوري و إسحاق وأصحاب الرأي وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى عن أحمد أنها تصح وهو قول مالك و أبي ثور وقال الحسن و ابن سيرين إن شاء الورثة أجازوا إن شاءوا ردوا

ولنا أن العبد يصير ملكا للورثة فما وصى به له فهو لهم فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه فلا فائدة فيه وفارق ما إذا أوصى له بمشاع لما ذكرناه

فصل : وإن وصى له برقبته فهو تدبير يعتق ان حمله الثلث وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي وقال أبو ثور الوصية باطلة لأنه لا يملك رقبته

ولنا أنه أوصى له بمن لا يملكه على الدوام فصح كما لو وصى بأبيه ولأن معنى الوصية له برقبته عتقه لعلمه بأنه لا يملك رقبته فصارت الوصية به كناية عن إعتاقه بعد موته وإن وصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء وهل يعتق جميعه إذا حمله الثلث ؟ على روايتين ذكرهما الخرقي فيما إذا دبر بعض عبده وهو مالك لكله وقال أصحاب الرأي يسعى في قيمة باقيه وهذا شيء يأتي في باب العتق إن شاء الله تعالى

فصل : وإن وصى لمكاتبه وارثه أو مكاتب أجنبي صح سواء أوصى له بجزء شائع أو معين لأن ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله وإن وصى لأم ولده صحت الوصية لأنها حرة حين لزوم الوصية وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه وصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف رواه سعيد وروي ذلك عن عمران بن حصين وبه قال ميمون بن مهران و الزهري و يحيى الأنصاري و مالك و الشافعي و إسحاق وإن وصى لمدبره صح لأنه يصير حرا حين لزوم الوصية فصحت الوصية له كأم الولد وإن لم يخرج من الثلث هو والوصية جميعا قدم عتقه على الوصية لأنه أنفع وقال القاضي يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه ولنا أنه وصى لعبده وصية صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو وصى لعبده القن بمشاع من ماله

فصل : وإن أوصى لعبد غيره صح وتكون الوصية والقبول في ذلك إلى العبد لأن العقد مضاف إليه فأشبه ما لو وهبه شيئا فإذا قبل ثبت لسيده لأنه من كسب عبده وكسب العبد لسيده ولا تفتقر في القبول إلى إذن السيد لأنه كسب فصح من غير إذن سيده كالاحتطاب وهذا قول أهل العراق و الشافعي ولأصحابه

وجه أن القبول يفتقر إلى إذن السيد لأنه كسب فصح من غير إذن سيده كالاحتطاب وهذا قول أهل العراق و الشافعي ولأصحابه وجه أن القبول يفتقر إلى إذن السيد لأنه تصرف من العبد فأشبه بيعه وشراءه

ولنا أنه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر إلى إذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وإن وصى لعبد وارثه فهي كالوصية لوارثه يقف على **إجازة الورثة** وبه قال الشافعي و أبو حنيفة وقال مالك إن كان يسيرا جاز لأن العبد يملك وإنما لسيده أخذه من يده فإذا وصى له بشيء يسير علم أنه قصد بذلك العبد دون سيده

ولنا أنها وصية لعبد وارثه فأشبهت الوصية بالكثير وما ذكروه من ملك العبد ممنوع ولا اعتبار به فإنه مع هذا القصد يستحق سيده أخذه فهو كالكثير

فصل : وإذا أوصى بعتق أمته على أن لا تتزوج ثم مات فقالت لا أتزوج عتقت فإن تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وهذا مذهب الأوزاعي و الليث و أبي ثور و ابن المنذر وأصحاب الرأي وذلك لأن العتق إذا وقع لا يمكن رفعه وإن وصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج أو على أن تثبت مع ولده ففعلت وأخذت الألف ثم تزوجت وتركت وله ففيها وجهان : أحدهما : تبطل وصيتها لأنه فات الشرط ففاتت الوصية وفارق العتق فإنه لا يمكن رفعه والثاني : لا تبطل وصيتها وهو قول أصحاب الرأي لأن وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة ما شرط عليها كالأولى ." (١)

" مسألة وفصول : من أوصى بشراء عبد وفروع

مسألة : قال : وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسمائة فيعتق فلم يبعه سيده فالخمسمائة للورثة وإن اشتروه بأقل فما فضل فهو للورثة

أما إذا تعذر شراؤه إما لامتناع سيده من بيعه أو من بيعه بالخمسمائة وإما لموته أو لعجز الثلث عن ثمنه فالثمن للورثة لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بها فأشبه ما لو وصى لرجل فمات قبل موت الموصي أو بعده ولم يدع وارثا ولا يلزمهم شراء عبد آخر لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره وأما إن اشتروه بأقل فالباقي للورثة وقال الثوري يدفع جميع الثمن إلى سيد العبد لأنه قصد إرفاقه بالثمن ومحاباته به فأشبه ما لو قال بيعوه عبدي بخمسمائة وقيمته أكثر منها وكما لو أوصى أن يحج عنه فلأن حجة بخمسمائة وقال إسحاق يجعل بقيمة الثمن في العتق كما لو أوصى أن يحج عنه بخمسمائة رد ما فضل في الحج

---

(١) المغني، ٥٦٧/٦

ولنا أنه أمر بشرائه بخمسمائة فكان ما فضل من الثمن راجعا إليه كما لو وكل في شرائه في حياته وفارق ما إذا أوصى أن يحج عنه رجل بخمسمائة لأن القصد ثم إرفاق الذي يحج بالفضلة وفي مسألتنا المقصود العتق ويفارق ما إذا أوصى أن يحج عنه بخمسمائة لغير معين لأن الوصية ثم للحج مطلقا فصرف جميعها فيه وههنا لمعين فلا تتعداه وقوله إنه قصد إرفاق زيد بالثمن ومحاباته به فنقول الصحيح أنه إن كانت ثم قرينة تدل على ذلك إما لكون البائع صديقا له أو ذا حاجة أو من أهل الفضل الذين يقصدون بهذا أو عين هذا الثمن وهو يعلم حصول العبد بدونه لقلة قيمته فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد كما لو صرح بذلك فقال وادفعوا إليه جميعها وإن بذله بدونها وإن انعدمت هذه القرائن فالظاهر أنه إنما قصد العتق وقد حصل فكان الفاضل عائدا إليه كما لو أمره بالشراء في حياته

فصل : وإن وصى أن يشترى عبد بألف فيعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشتري عبد بما يخرج من الثلث وبه قال الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة تبطل الوصية لأنه أمر بشراء عبد بألف فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه كالوكيل

ولنا أنها وصية يجب تنفيذها إذا احتملها الثلث فإذا لم يحتملها وجب تنفيذها فيما حمله كما لو وصى بعتق عبده يحمله الثلث وفارق الوكالة فإنه لو وكله في إعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه ولو أوصى بإعتاق عبد لأعتق منه ما يحتمله الثلث فإما إن حمله الثلث فاشتراه وأعتقه ثم ظهر على الميت دين يستغرق المال فالوصية باطلة ويرد العبد إلى الرق إن كان اشتراه بعين المال لأننا تبينا أن الشراء باطل بكونه اشترى بمال مستحق للغرماء بغير إذنهم وإن كان الشراء في الذمة صح الشراء ونفذ العتق وعلى المشتري غرامة ثمنه ولا يرجع به على أحد لأن البائع ما غره إنما غره الموصي ولا تركة له فيرجع عليها وهذا مذهب الشافعي ويحتمل أن يشارك الغرماء في التركة ويضرب معهم بقدر دينه لأن الدين لزمه بتغرير الموصى فيرجع به عليه فإذا كان ميتا لزمه في تركه كأرش جنايته

فصل : وإن وصى بشراء عبد وأطلق أو وصى ببيع عبده وأطلق فالوصية باطلة لأن الوصية لا بد لها من مستحق ولا مستحق ههنا وإن وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية وبيع كذلك لأن في البيع ههنا نفعا للعبد بالعتق فإن لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها كما لو وصى بشراء عبد ليعتق فلم يبعه سيده وإن وصى ببيعه لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به لأنه قد قصد إرفاقه بذلك في الغالب وإن لم يسم ثمنا بيع بقيمته وتصح الوصية لكونه قصد إيصال العبد بعينه إلى رجل بعينه فيحتمل أن يتعلق الغرض بإرفاق العبد بإيصاله إلى من هو معروف بحسن الملكة وإعتاق الرقاب ويحتمل أن يريد إرفاق المشتري لمعنى

يحصل له من العبد فإن تعذر بيعه لذلك الرجل أو أبي أن يشتريه بالثمن أو بقيمته إن لم يعين الثمن بطلت الوصية لما ذكرنا

مسألة : قال : وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره وقيمته مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتا درهم **فأجاز الورثة** ذلك لمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد ولمن أوصي له بالعبد ثلاثة أرباعه وإن لم يجز الورثة ذلك فلمن أوصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد لأن وصيته في الجميع ولمن أوصى له بالعبد نصفه لأن وصيته في الجميع ولمن أوصى له بالعبد نصفه لأن وصيته في العبد

وجملته أنه إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ولآخر بجزء مشاع منه كثلث المال وربعه فأجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقتسمانه بينهما على قدر حقيهما فيه ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية كمسائل العول وكما لو أوصى لرجل بماله ولآخر بجزء منه فأما في حال الرد فإن كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث مثل أن يوصي لرجل بسدس ماله ولآخر بمعين قيمته سدس المال فهي كحال الإجازة سواء إذ لا أثر للرد وإن جاوزت ثلثه رددنا وصيتهما إلى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما إلا أن صاحب المعين يأخذ نصيبه من المعين والآخر يأخذ حقه من جميع المال هذا هو قول الخرقي وسائر الأصحاب ويقوى عندي أنهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب مالهما في الإجازة وهذا قول ابن أبي ليلى وقال أبو حنيفة و مالك في الرد يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الآخر سهامه إلى سهام الورثة ويقتسمون الباقي على خمسة في مثل مسألة الخرقي لأن له السدس وللورثة أربعة أسداس وهو مثل قول الخرقي إلا أن الخرقي يعطيه السدس من جميع المال وعندهما أنه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على أن كل واحد من الوصيين يرجع إلى نصف وصيته لأن كل واحد منهما قد أوصي له بثلث المال وقد رجعت الوصيتان إلى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ما له في الوصية وفي قول الخرقي رحمة الله عليه يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصى له منه وصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لأنه وصي له بثلث الجميع وأما على قولنا فإن وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث لأنه وصى له بشيء شرك معه غيره فيه كله وصاحب الثلث أفرده بشيء لم يشاركه فيه غيره فوجب أن يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب مالهما في حال الإجازة كما في سائر الوصايا ففي مسألتنا هذه لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها ويشتركان في العبد لهذا ثلثه وللآخر جميعه فأبسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة واضمم إليها الثلث الذي للآخر يصير

أربعة ثم اقسم العبد على أربعة أسهم يصير الثلث ربعا كما في مسائل العول وفي حال الرد ترد وصيتهما إلى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد إلى نصفه وفي قولنا يضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكن اثنا عشر ثم في ثلاثة تكن ستة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من أربعين وربع العبد وهو ثلاثة أسهم صار له أحد عشر ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه وذلك تسعة أسهم فيضمها إلى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما ففي حال الرد نجعل الثلث عشرين سهما والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الأربعين وهي خمسها وثلاثة من العبد وذلك عشره ونصف عشره وإن كانت وصية صاحب المشاع بالنصف فله في حال الإجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه وعلى الوجه الآخر لصاحب المشاع ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه وطريقها أن تنسب الثلث إلى ما حصل لهما في الإجازة ثم تعطي كل واحد مما حصل له في الإجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الأول تنسب الثلث إلى وصيتهما ثم تعطي كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة وبيانه في هذه المسألة أن نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخمسين لأن النصف والثلث خمسة من ستة فالثلث خمساها فلصاحب العبد خمسا العبد لأنه وصيته ولصاحب النصف الخمس لأنه خمسا وصيته وعلى الوجه الآخر قد حصل لهما في الإجازة الثلثان ونسبة الثلث إليهما بالنصف فلكل واحد منهما مما حصل له في الإجازة نصفه وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه وكان لصاحب العبد ثلثاه فصار له ثلثه وإن كانت المسألة بحالها وملكه غير العبد ثلاثمائة ففي الإجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد أربعة أتساعه على الوجه الأول وعلى الوجه الثاني لصاحب العبد أربعة وسدسه وللآخر ثمنه ونصف سدسه ومن المال ثمانون وهي ربعها وسدس عشرها وإن وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بالعبد ففي الإجازة لصاحب العبد نصفه والباقي كله وللآخر وفي الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب العبد خمسه وهو ربع العبد وسدس عشره وللآخر أربعة أخماسه فله من العبد مثل ما حصل لصاحبه ومن كل مائة مثل ذلك وهو ثمانون دينارا ولو خلف عبدا قيمته مائة ومائتين ووصى لرجل بمائة وبالعبد كله ووصى بالعبد لآخر ففي حال الإجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي وفي الرد للموصى له بالعبد ثلثه وللآخر ثلثه وثلث المائة وعلى الوجه الآخر لصاحب العبد ربعه وللآخر ربعه ونصف المائة يرجع كل واحد منهما إلى نصف وصيته فإن لم تزد الوصيتان على الثلث كرجل خلف خمسمائة

وعبدا قيمته مائة ووصى لرجل بسدس ماله ولآخر بالعبد فلا أثر للرد ههنا ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد والآخر ستة أسباعه وإن وصى لصاحب المشاع بخمس المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة أسداسه ولا أثر للرد أيضا لأن الوصيتين لم يخرج بهما من المال أكثر من ثلثه ." (١)

" فصول : الوصية بالحج وغيره من الواجبات

مسألة : قال : وإذا وصى أن يحج عنه بخمسمائة فما فضل رد في الحج

وجملته أنه إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال وجب صرف جميع ذلك في الحج إذا حمله الثلث لأنه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها كما لو وصى به في سبيل الله وليس للولي أن يصرف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل لأنه أطلق له التصرف في المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل كالوكيل في البيع ثم لا يخلو إما أن يكون بقدر نفقة المثل لحجة واحدة فيصرف فيها أو ناقصا عنها فيحج به من حيث يبلغ في ظاهر منصوص أحمد فإنه قال في رواية حنبل في رجل أوصى أن يحج عنه ولا تبلغ النفقة فقال يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من أهل مدينته وهذا قول العنبري

وقال القاضي يعان به في الحج وهو قول سوار القاضي حكاه عنه العنبري وعن أحمد أنه مخير في ذلك قال في رواية أبي داود في امرأة أوصت بحج لا يجب عليها أرى أن يؤخذ ثلث مالها فيعان به في الحج أو يحج من حيث يبلغ الحال الثالث : أن يفضل عن الحجة فيدفع في حجة ثانية ثم في ثالثة إلى أن ينفد أو يبقى ما لا يبلغ حجة فيحج عنه من حيث يبلغ على ما ذكرنا من الخلاف فيه ولا يستنيب في الحج مع الإمكان إلا من بلد المحجوج عنه لأنه نائب عن الميت وقائم مقامه فينوب عنه من موضع لو حج المنوب عنه لحج منه فإن كان الموصى به لا يحمله الثلث لم يخل من أن يكون الحج فرضا أو تطوعا فإن كان فرضا أخذ أكثر الأمرين من الثلث أو القدر الكافي لحج الفرض فإن كان الثلث أكثر أخذ ثم يصرف منه في الفرض قدر ما يكفيه ثم يحج بالباقي تطوعا حتى ينفذ كما ذكرنا من قبل وإن كان الثلث أقل تمم قدر ما يكفي الحج من رأس المال وبهذا قال عطاء و طاوي و الحسن وسعيد بن المسيب و الزهري و الشافعي و إسحاق قال سعيد بن المسيب و الحسن كل واجب من رأس المال وقال ابن سيرين و النخعي و الشعبي و حماد بن أبي سليمان و الثوري و أبو حنيفة و داود بن أبي هند : إن وصى بالحج

---

(١) المغني، ٥٧٢/٦

فمن ثلثه وإلا فليس على ورثته شيء فعلى قولهم إن لم يفت الثلث بالموصى به وإلا لم يزد على الثلث لأن الحج عبادة فلا تلزم الوارث كالصلاة

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [لو كان على أبيك دين أكنت تقضيه ؟ قال : نعم قال : فدين الله أحق أن يقضى] والدين من رأس المال فما هو أحق منه أولى ولأنه واجب فكان من رأس المال كدين الآدمي وإن كان تطوعا أخذ الثلث لا غير إذا لم يجز الورثة ويحج به على ما ذكرنا فيما مضى

فصل : وإذا أوصى بحج واجب أو غيره من الواجبات كقضاء دين وزكاة وإخراج كفارة لم يخل من أربعة أحوال : أحدها : أن يوصي بذلك من صلب ماله فهذا تأكيد لما وجب بالشرع ويحج عنه من بلده وإن لم يف ماله بذلك أخذ ماله كله يدفع في الواجب كما لو لم يوص الثاني : أن يوصي بأداء الواجب من ثلث ماله فيصح أيضا فإن لم تكن له وصية غير هذه لم تفد شيئا ويؤدي من المال كله كما لو لم يوص وإن كان قد أوصى بتبرع لجهة أخرى قدم الواجب وإن فضل من الثلث شيء فهو للتبرع وإن لم يفضل شيء سقطت وإن لم يف الثلث بالواجب أتم من رأس المال هكذا ذكر القاضي وقال أبو الخطاب يزاحم بالواجب أصحاب الوصايا فيحتمل أنه أراد مثل ما ذكر القاضي ويحتمل أنه أراد أن الثلث يقسم بين الوصايا كلها الواجب والتبرع بالحصص فما حصل للواجب أتم من رأس المال فيدخله الدور وتعمل بالجبر فتقول في رجل أوصى بحجة واجبة كفايتها عشرة من ثلثه ووصى بصدقة تطوع عشرة ومات فلم يخلف إلا ثلاثين فاعزل تتمة الواجب من المال وهي شيء مجهول وخذ ثلث الباقي عشرة إلا ثلث شيء واقسمه بين الوصيين لكل واحد خمسة إلا سدس شيء اضمم الشيء الذي عزلته إلى ما حصل للحجة فصار شيئا وخمسة إلا سدس شيء يعدل عشرة وخذ من الشيء سدسه فاجبر به بعض الخمسة يبقى خمسة أسداس شيء يعدل عشرة وخذ من الشيء سدسه فأجبر به بعض الخمسة يبقى خمسة أسداس شيء يعدل خمسة فالشيء إذا ستة ومتى أخذت ستة من ثلاثين بقي أربعة وعشرون ثلثها ثمانية لصاحب الصدقة نصفها أربعة وللواجب أربعة مع الستة صار الجميع عشرة فإن كان عليه أيضا دين خمسة عزلت تتمة الحج شيئا وتتمة الدين نصف شيء بقي ثلث المال عشرة إلا نصف شيء واقسمه بين الوصايا فيحصل للحج أربعة إلا خمس شيء اضمم إليها تتمة يصير شيئا وأربعة إلا خمس شيء يعدل عشرة وبعد الجبر يصير أربعة أخماس شيء تعدل ستة فرد على الستة ربعها تصبر سبعة ونصفا يعدل شيئا فالشيء سبعة ونصف ونصف الشيء ثلاثة ونصف وربع وبقية المال ثمانية عشر وثلاثة أرباع ثلثها ستة وربع للدين خمسها واحد وربع إذا ضممت إليه تتمة كمل خمسة وللحج اثنان ونصف تكمل به تتمة وللصدقة اثنان ونصف وفي عملها طريق آخر وهو أن يقسم

الثلث بكماله بين الوصايا بالقسط ثم ما بقي من الواجب أخذه من الورثة وصاحب التبرع بالقسط ففي المسألة الأولى يحصل للواجب خمسة يبقى له خمسة يأخذ من صاحب التبرع دينارا ومن الورثة أربعة وفي المسألة الثانية حصل للحج أربعة وبقي له ستة وحصل للدين ديناران وبقي له ثلاثة فيأخذان ما بقي لهما من الورثة ثلاثة ومن صاحب التبرع ثلاثة فيأخذ صاحب الحجة من الورثة أربعة ومن صاحب التبرع دينارين ويأخذ صاحب الدين دينارين من الورثة ودينارا من صاحب التبرع الثالث : أن يوصي بالواجب ويطلق فهو من رأس المال فيبدأ بإخراجه قبل التبرعات والميراث فإن كان ثم وصية تبرع فلصاحبها ثلث الباقي وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذهب بعضهم إلى أن الواجب من الثلث كالقسم الذي قبله لأنه إنما يملك الوصية بالثلث

ولنا أن الحج كان واجبا من رأس المال وليس في وصيته ما يقتضي تغييره فيبقى على ما كان عليه كما لو لم يوص به وقولهم لا تملك الوصية إلا بالثلث قلنا في التبرع فأما في الواجبات فلا تنحصر في الثلث ولا تتقيد به القسم الرابع : أن يوصي بالواجب ويقرن الوصية بالتبرع مثل أن يقول حجوا عني وأدوا ديني وتصدقوا عني ففيه وجهان : أصحهما : أن الواجب من رأس المال لأن الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم ولا في كيفيته ولذلك قال الله تعالى : ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده﴾ والأكل غير واجب والإيتاء واجب ولأنه ههنا قد عطف غير الواجب عليه فكما لم يستويا في الوجوب لا يلزم استواؤهما في محل الإخراج والثاني : أنه من الثلث لأنه قرن به ما مخرجه من الثلث

مسألة : قال : وإن قال حجة بخمسمائة فما فضل فهو لمن يحج

وجملته أنه إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال حجة واحدة وكان فيه فضل عن قدر ما يحج به فهو لمن يحج لأنه قصد إرفاقه بذلك فكأنه صرح فإن قال حجوا عني حجة واحدة بخمسمائة وما فضل منها فهو لمن يحج ثم إن عين من يحج عنه فقال يحج عني فلان بخمسمائة صرف ذلك إليه وإن لم يعين أحدا فللوصي صرفها إلى من شاء لأنه فوض إليه الاجتهاد إلا أنه لا يملك صرفها إلى وارث إذا كان فيها فضل إلا بإذن الورثة وإن لم يكن فيها فضل جاز لأنها لا محاباة فيها ثم ينظر فإن كان الحج للموصي به تطوعا فجميع القدر الموصى به من الثلث وإن كان واجبا فالزائد عن نفقة المثل معتبر من الثلث وإن لم يف الموصى به بالحج الواجب أتم من رأس المال وإن كان تطوعا فإنه يحج به من حيث يبلغ على ما مضى

فصل : وإن عين رجلا أن يحج فأبى أن يحج بطل التعيين ويحج عنه بأقل ما يمكن إنسان ثقة سواه ويصرف الباقي إلى الورثة ولو قال المعين اصرفوا الحجة إلى من يحج وادفعوا الفضل إلي لأنه موصى به لي لم يصرف إليه شيء لأنه إنما أوصي له بالزيادة بشرط أن يحج فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط ولم يستحق شيئا

مسألة : قال : وإن قال حجوا عني حجة فما فضل رد إلى الورثة

أما إذا أوصى بحجة ولم يذكر قدرا من المال فإنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر نفقة المثل لما ذكرناه وإن فضل عن ذلك فهو للورثة وهذا ينبني على أن الحج لا يجوز الاستئجار عليه إنما ينوب عنه فيه نائب فما ينفق عليه يحتاج إليه فهو من مال الموصي وما بقي رده على ورثته وإن تلف المال في الطريق فهو من مال الموصي وليس على النائب إتمام المضي إلى الحج عنه وعلى الرواية الأخرى يجوز الاستئجار عليه فلا يستأجر إلا ثقة بأقل ما يمكن وما فضل فهو لمن يحج لأنه ملك ما أعطى بعقد الإجارة وإن تلف المال في الطريق بعد قبض الأجير له فهو من ماله ويلزمه إتمام الحج وإن قال حجوا عني ولم يقل حجة واحدة لم يحج عنه إلا حجة واحدة لأنه أقل ما يقع عليه الاسم فإن عين مع هذا من يحج عنه فقال يحج عني فلان فإنه يدفع إليه قدر نفقته من بلده إذا خرج من الثلث فإن أبى الحج إلا بزيادة تصرف إليه فينبغي أن يصرف إليه أقل قدر يمكن أن يحج به غيره وإن أبي الحج وكان واجبا استنيب غيره بأقل ما يمكن استنابته به وإن كان تطوعا احتمل بطلان الوصية لأنه عين لها جهة فإذا لم تقبلها بطلت الوصية كما لو قال بيعوا عبدي لفلان بمائة فأبى شراءه ويحتمل أن لا تبطل ويستناب غيره لأنه قصد القربة والتعيين فإذا بطل التعيين لم تبطل القربة كما لو قال بيعوا عبدي لفلان وتصدقوا بثمنه فلم يقبل فلان فإنه يباع لغيره ويتصدق به

فصل : وإذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حجة لم يكن للوصي الحج بنفسه نص عليه أحمد كما لو قال تصدق علي لم يجز أن يتصدق على نفسه وإن قال حج عني بما شئت صح وله ما شاء إلا أن لا يجيز الورثة فله الثلث

فصل : إذا أوصى أن يحج عنه زيد بمائة ولعمرو بتمام الثلث ولسعد بثلث ماله فأجاز الورثة أمضيت على ما قال الموصي وإن لم يفضل عن المائة شيء فلا شيء لعمرو لأنه إنما أوصى له بالفضل ولا فضل وإن رد الورثة قسم الثلث بينهم نصفين لسعد السدس ولزيد مائة وما فضل من الثلث فلعمرو فإن لم يفضل شيء فلا شيء لعمرو لأنه إنما أوصى له بالزيادة ولا زيادة ولا تمنع المزاحمة به ولا يعطى شيئا كولد الأب

مع الأخ من الأبوين في مزاحمة الجد ويحتمل أنه متى كان في الثلث فضل عن المائة أن يرد كل واحد منهم إلى نصف وصيته لأن زيدا إنما استحق المائة بالإجازة فمع الرد يجب أن يدخل عليه من النقص بقدر وصيته كسائر الوصايا وقد ذكرنا نظير هذه المسألة فيما تقدم فإن امتنع زيد من الحج وكانت الحجة واجبة استنيب ثقة غيره في الحج بأقل ما يمكن وتمام المائة للورثة ولعمرو ما فضل فإن كانت الحجة تطوعا ففي بطلان بهما وجهان ذكرناهما فيما مضى

فصل : وإن أوصى لزيد بعبد بعينه ولعمرو ببقية الثلث قوم العبد يوم موت الموصي لأنه حال نفوذ الوصية ودفع إلى زيد ودفع بقية الثلث إلى عمرو فإن لم يبق من الثلث شيء بطلت وصية عمرو وإن مات العبد بعد موت الموصي أو رد زيد وصيته بطلت ولم تبطل وصية عمرو وهكذا إن مات زيد قبل موت الموصي أو بعده وإن مات العبد قبل موت الموصي قومنا التركة حال موت الموصي بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فإن بقي من الثلث بعد قيمته شيء فهو لعمرو وإلا بطلت وصيته ولو قال لأحد عبديه أنت مدبر ثم قال لآخر أنت مدبر في زيادة الثلث عن قيمة الأول ثم بطل تدبير الأول لرجوعه فيه أو خروجه مستحقا أو غير ذلك فهي كالتي قبلها على ما ذكرنا ." (١)

" فصول : الطلاق المقترن بما يبطل حكمه الشك في الطلاق

فصل : إذا قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو طالق لا أو طالق طلقة لا ينقص بها عدد طلاقك أو طالق لا شيء أو ليس بشيء طلقت واحدة لأن ذلك رفع لجميع ما أوقعه فلم يصح كاستثناء الجميع وإن قال ذلك خبرا فهو كذب لأن الواحدة إذا أوقعها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا وإن قال أنت طالق أولا لم يقع لأن هذا استفهام فإذا اتصل به خرج من أن يكون لفظا لإيقاع ويخالف ما قبل ذلك فإنه إيقاع ويحتمل أن يقع لأن لفظه لفظ الإيقاع لا لفظ الاستفهام لكون الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقعه ولا يرتفع بما ذكره بعده كالتي قبلها وإن قال أنت طالق واحدة أولا فكذلك وبه قال أبو حنيفة و أبو يوسف وهو قياس قول الشافعي وقال محمد : يقع واحدة لأن قوله أولا يرجع إلى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الإيقاع وليس بصحيح لأن الواحدة صفة للطلقة الواقعة فما اتصل بها يرجع إليها فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء

فصل : فإن قال أنت طالق بعد موتي أو موتك أو مع موتي أو موتك لم تطلق نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لأنها تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا يزيله وإن تزوج أمة

---

(١) المغني، ٦/٥٩٠

أبيه ثم قال إذا مات أبي فأنت طالق فمات أبوه لم يقع الطلاق اختاره القاضي لأنه بالموت يملكها فينفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال أنت طالق مع موتي واختار أبو الخطاب أنه يقع لأن الموت سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه وإن قال إن اشتريتك فأنت طالق ثم اشتراها خرج على الوجهين وإن قال الأب إذا مت فأنت حرة وقال الابن إذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من الثلث ثم مات الأب وقع العتق والطلاق معا وإن لم تخرج من الثلث فإن بعضها ينتقل إلى الورثة فيملك الابن جزءا منها ينفسخ به النكاح فيكون كملك جميعها في فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق فإن أجاز الورثة عتقها فذكر بعض أهل العلم أن هذا ينبني على الإجازة هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة ؟ فإن قلنا هي عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وإن قلنا هي تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق وهكذا إن أجاز الزوج وحده عتق أبيه فإن كان على الأب دين يستغرق تركته لم يعتق والصحيح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح وإن كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين عتقت وطلقت وإن لم يخرج من الثلث لم تعتق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الطلاق كما لو استغرق الدين التركة وإن أسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لأن النكاح انفسخ قبل إسقاطه

فصل : في مسائل تنبني على نية الحالف وتأويله إذا قال إن لم تخبرني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق أو أكل تمرا فقال إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق ولم تعلم ذلك فإنها تعد له عددا يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك مثل أن يعلم عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد ذلك كله ولا يحنث إذا كانت نيته ذلك وإن نوى الإخبار بكميته من غير نقص ولا زيادة لم يبرأ إلا بذلك وإن أطلق فقياس المذهب انه لا يبرأ إلا بذلك أيضا لأن ظاهر حال الحالف إرادته فتنصرف يمينه إليه كالأسماء العرفية التي تنصرف اليمين إلى مسماها عرفا دون مسماها حقيقية ولو أكل تمرا فقال إن لم تميزي نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق فأفردت كل نواة وحدها فالقول فيها كالتي قبلها وإن وقعت في ماء جار فحلف عليها إن خرجت منه أو قمت فيه فأنت طالق فقال القاضي : قياس المذهب أنه يحنث إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لأن إطلاق يمينه يقتضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه

وقال أبو الخطاب : لا يحنث لأن الماء المحلوف عليه جرى عنها وصارت في غيره فلم يحنث سواء أقامت أو خرجت لأنها إنما تقف في غيره أو تخرج منه وكذلك قال القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لأن الأيمان عندهم تنبني على اللفظ لا على القصد وكذلك قالوا لا يحنث في هذه الأيمان السابقة

كلها ولو قال إن كانت امرأتي في السوق فعبدي حر وإن كان عبدي في السوق فامرأتي طالق فكانا جميعا في السوق فقيل يعتق العبد ولا تطلق المرأة لأنه لما حنث في اليمين الأولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عبد ويحتمل أن يحنث بناء على قولنا فيمن حلف على معين تعلقت اليمين بعينه دون صفته كما قال إن كلمت عبدي سعدا فأنت طالق ثم أعتقه وكلمته طلقت فكذلك ههنا لأن يمينه تعلقت بعبد معين وإن لم يرد عبدا بعينه لم تطلق المرأة لأنه لم يبق له عبد في السوق ولو كان في فيها تمرة فقال أنت طالق إن أكلتها أو ألقيتها أو أمسكته١ فأكلت بعضها وألقت بعضها وألقت بعضها لم يحنث إلا على قول من قال إنه يحنث بفعل بعض المحلوف عليه وإن نوى الجميع لم يحنث بحال ولو كانت عنده وديعة لانسان فأحلفه ظالم أن ليس لفلان عندك وديعة فإنه يحلف ما لفلان عندي وديعة وينوي بما الذي ويبر في يمينه وكذلك لو سرقت امرأته منه شيئا فحلف عليها بالطلاق لتصدقني أسرقت مني أم لا وخافت أن تصدقه فإنها تقول سرقت منك ما سرقت منك وتعني الذي سرقت منك ولو استحلفه ظالم هل رأيت فلانا أو لا ؟ فإنه يعني برأيت أي ضربت رئته وذكرته أي قطعت ذكره وما طلبت منه حاجة أي الشجرة التي حبسها الحاج ولا أخذت منه فروجا يعني القباء ولا حصيرا وهو الحبس وأشباه هذا فمن لم يكن ظالما فحلف وعنى به هذا تعلقت يمينه بما عناه ولو كانت له امرأة على درجة فحلف عليها أن لا تنزل عنها ولا تصعد منها ولا تقف عليها فإنها تنتقل عنها إلى سلم آخر وتنزل إن شاءت أو تصعد أو تقف عليه لأن نزولها إنما حصل من غيرها وإن كان في يمينه ولا انتقلت عنها فإنها تحمل مكرهة ولو كان في سلم وله امرأتان إحداهما في الغرفة والأخرى في البيت السفلاني فحلف لا صعدت إلى هذه ولا نزلت إلى الأخرى فإن السفلى تصعد وتنزل العليا ثم ينزل إن شاء أو يصعد

فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أجامعك اليوم وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم قال يصلي العصر ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله اغتسلت المجامعة وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أطأك في رمضان فسافر مسيرة أربعة أيام وثلاثة ثم وطئها قال لا يعجبني لأنها حيلة ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره قال القاضي : إنما كره أحمد هذا لأن السفر الذي يبيح الفطر أن يكون سفرا مقصودا مباحا وهذا لا يقصد به غير حل اليمين والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح له الفطر فيه لأنه سفر بعيد مباح لقصد صحيح وإرادة حل

يمينه من المقاصد الصحيحة وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا تقصر فيها الصلاة وبعيدة أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر مع أنه لا قصد له سوى الترخص فههنا أولى ." (١)

" حكم ما لو كان ادعى سالم أن سيده اعتقه في مرض موته

فصل : وإذا ادعى سالم أن سيده أعتقه في مرض موته وادعى عبد الآخر غانم أنه أعتقه في مرض موته وكل واحد منهما ثلث ماله فأقام كل واحد منهما بدعواه بينة فلا تعارض بينهما لأن ما شهدت به كل بينة لا ينفي ما شهدت به الأخرى ولا تكذب إحداهما الأخرى فيثبت إعتاقه لهما ثم ينظر فإن كانت البينين مؤرخين بتاريخين مختلفين عتق الأول ورق الثاني إلا أن يجيز الورثة لأن المريض إذا تبرع بتبرعات يعجز ثلثه عن جميعها قدم الأول فالأول وإن اتفق تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما فهما سماء لأنه لا مزية لأحدهما على الأخرى فيستويان ويقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق ورق الآخر إلا أن يجيز الورثة لأنه لا يخلو أما أن يكون أعتقهما معا يقرع بينهما [كما فعل النبي صلى الله عليه و سلم في العبيد الستة الذين أعتقهم سيدهم عند موته ولم يكن له مال غيرهم] أو يكون أعتق أحدهم قبل صاحبه وأشكل علينا فيخرج بالقرعة كما في مسألة الطائر وقيل : يعتق من كل واحد نصفه وهو قول الشافعي لأنه أقرب إلى التعديل بينهما فإن في القرعة قد يرق السابق المستحق للعتق ويعتق الثاني المستحق للرق وفي القسمة لا يخلو المستحق للعتق من حرية ولا المستحق للرق من الرق ولذلك قسمنا المختلف فيه على إحدى الروايتين إذا تعارضت به بينتان والأول المذهب لأنه لا يخلو من الشبهة إحدى الصورتين اللتين ذكرنهما والقرعة ثابتة في كل واحدة بينهما وقولهم إن في القرعة احتمال إرقاق نصف الحر قلنا : في القسمة إرقاق نصف الحر يقينا وتحرير نصف الرقيق يقينا وهو أعظم ضررا وإن كانت قيمة أحدهما الثلث وقيمة الآخر دون الثلث فكان الأول أو الذي خرجت قرعته الثلث عتق ورق الآخر وإن كان هو الناقص عن الثلث عتق وعتق من الآخر تمام الثلث وإن كانت لأحدهما بينة ولا بينة للآخر أو فاسقة عتق صاحب البينة العادلة ورق الآخر وإن كان لكل واحد منهم، بينة عادلة إلا أن إحداهما تشهد أنه أعتق سالما في مرضه والأخرى تشهد بأنه أوصى بعتق غانم وكان سالم ثلث المال وعتق وحده ووقف عتق غنام على إجازة الورثة لأن التبرع يقدم على الوصية وإن كان سالم أقل من الثلث عتق من غانم تمتم الثلث وإن شهدت إحداهما أنه أوصى بعتق سالم وشهدت الأخرى أنه أوصى بعتق غانم قهما سواء ويقرع بينهما سواء اتفق تاريخهما أو اختلف لأنه الوصية يستوي فيها المتقدم والمتأخر وقال أبو بكر وابن أبي موسى : يعتق نضف كل واحد منهما بغير

(١) المغني، ٤٥٦/٨

قرعة لأن القرعة إنما تجب إذا كان أحدهما عبدا والآخر حرا ولا كذلك هاهنا فيجب أن تقسم الوصية بينهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كما لو وصى لاثنين بمال والأول قياس المذهب لأن الإعتاق بعد الموت كالإعتاق في مرض الموت وقد ثبت في الإعتاق فيمرض الموت أنه يقرع بينهما لحديث عمران بن حصين فكذلك بعد الموت في مرض الموت ولأن المقتضى لتكميل العتق في أحدهما في الحياة موجود بعد الممات فيثبت فأما إن صرح فقال إذا مت فنصف كل واحد من سالم وغانم حر أو في لفظه ما يقتضيه أو دلت عليه القرينة ثبت ما اقتضاه

فصل : فإن خلف المريض ابنين لا وارث له سواهما فشهدا أنه اعتق سالما في مرض موته وشهد أجنبيان أنه أعتق غانما في مرض موته وكل واحد ثلث ماله ولم يطعن الابنان في شهادتهما وكانت البينتان عادلتين فالحكم فيما إذا كانا أجنبيين سواء لأنه قد ثبت أن الميت أعتق العبدين فإن طعن الاثنان في شهادة الأجنبيين وقالا ما أعتق غانما في مرض موته وكل ثلث ماله إنما أعتق سالما لم يقبل شهادتهما في رد شهادة الأجنبية لأنها بينة عادلة مثبتة والأخرى نافية وقول المثبت يقدم على قول النافي ويكون الحكم ما إذا لم يطعن الورثة في شهادتهما في أنه يعتق أن يقدم تاريخ عتقه أو خرجت له القرعة ويرق إذا تأخر تاريخه أو خرجت القرعة لغيره وأما الذي شهد به الابنان فيعتق كله لإقرارهما بإعتاقه وحده واستحقاقه للحرية وهذا قول القاضي وقيل : يعتق ثلثاه إن حكم بعتق سالم وهو الثلث الباقي لأن العبد الذي شهد به الأجنبيان كالمغصوب من التركة وكالذاهب من التركة بموت أو تلف فيعتق ثلث الباقي وهو ثلثا غانم والأول أصح لأن المعتبر خروجه من الثلث حال الموت وحال الموت في قول الابنين لم يعتق سالم إنما عتق بالشهادة فيكن ذلك بمنزلة موته بعد موت سيده فلا يمنع من عتق من خرج من الثلث قبل موته فإن كان الابنان فاسقان ولم يردا شهادة الأجنبية تثبت العتق لسالم ولم يزاحمه من شهد له الابنان لفسقهما لأن شهادة الفاسق كعدمها فلا يقبل قولهما في إسقاط حق ثبت بينة عادلة وقد أقر الابنان بعتق غانم فينظر فإن تقدم تاريخ عتقه أو أقرع فخرجت القرعة له عتق كله كما قلنا في التي قبلها وإن تأخر تاريخ عتقه أو خرجت القرعة لغيره لم يعتق منه شيء لأن الابنين لو كانا عدلين لم يعتق منه شيء فإذا كانا فاسقين أولى

وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي : يعتق نصفه في الأحوال كلها لأنه استحق العتق بإقرار الورثة مع ثبوت العتق للآخر بالبينة العادلة فصار بالنسبة كأنه أعتق العبدين فيعتق منه نصفه وهذا لا يصح فإنه لو أعتق العبدين لأعتقنا أحدهما بالقرعة لأنه في حال تقدم تاريخ عتق من شهدت له البينة لا يعتق منه شيء

ولو كانت بينته عادلة فمع فسوقها أولى وإن كذبت الورثة الأجنبية فقالت : ما أعتق غانما إنما أعتق سالما عتق العبدان وقيل : يعتق من سالم ثلثاه والأول أولى

فصل : فإن شهد عدلان أجنبيان أنه وصى بعتق سالم وشهد عدلان وارثان أنه رجع عن الوصية بعتق سالم ووصى بعتق غانم وقيمتها سواء أو كانت قيمة غانم أكثر قبلت شهادتهما وبطلت وصية سالم لأنهما لا يجران إلى نفسهما نفعا ولا يدفعان عنها ضررا فإن فهما يثبتان لأنفسهما ولاء غانم قلنا وهما يسقطان ولاء سالم وعلى أن الولاء إثبات سبب الميراث وهذا لا يمنع قبول الشهادة بدليل ما لو شهدا بعتق غانم من غير معارض ثبت عتقه ولهما ولاؤه ولو شهدا بثبوت نسب أخ لهما قبلت شهدتهما مع ثبوت سبب الإرث لهما وتقبل شهادة المرأة لأخيه بالمال وإن جاز أن يرثه فإن كان الوارثان فاسقين لم يقبل شهادتهما في الرجوع ويلزمهما قرارهما لغانم فيعتق سالم بالبينة العادلة ويعتق غانم بإقرار الورثة بالوصية بإعتاقه وحده

وذكر القاضي و أصحاب الشافعي أنه إنما يعتق ثلثاه لأنه لما أعتق سالم بشهادة الأجنبيين صار كالمغصوب فصار غانم نصف التركة فيعتق ثلثاه وهو ثلث التركة

ولنا أن الوارثة تقر بأنه حين الموت ثلث التركة وأن عتق سالم إنما كان بشهادتهما بعد الموت فصار كالمغصوب بعد الموت ولو غضب بعد الموت لم يمنع عتق غانم كله فكذلك الشهادة بعتقه وقد ذكر القاضي فيما إذا شهدت بينة عادلة بإعتاق سالم في مرضه ووارثة فاسق بإعتاق غانم في مرضه وأنه لم يعتق سالما أن غانما يعتق كله وهذا مثله

فأما إن كانت قيمة غانم أقل بمن قيمة سالم فالورثة متهمة لكونها ترد إلى الرق من كثرت قيمته فترد شهادتها في الرجوع كما ترد شهادتهما بالرجوع عن الوصية ويعتق سالم وغانم كله أو ثلثاه وهو ثلث الباقي على ما ذكرنا من الاختلاف فيما إذا كانت فاسقة وإن لم تشهد الورثة بالرجوع عن عتق سالم لكن شهدت بالوصية بعتق غانم وهو بينة عادلة ثبت الوصيتان سماء كانت قيمتها سواء أو مختلفة فيعتقا إن خرجا من الثلث وإن لم يخرجا من الثلث أقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ويعتق تمام الثلث من الآخر وسواء تقدمت إحدى الوصيتين على الأخرى أو لو استوتا لأن المتقدم والمتأخر من الوصايا سواء

فصل : ولو شهدت بينة عادلة أنه وصي لزيد بثلث ماله وشهدت بينة أخرى أنه رجع عن الوصية لزيد ووصى لعمر بثلث ماله وشهدت بينة ثالثة أنه رجع عن الوصية لعمرو ووصى لبكر بثلث ماله صحت الشهادات كلها وكانت الوصية لبكر سماء كانت البينتان من الورثة أو لم تكن لأنه لا تهمه في حقهم وإن كانت شهادة البينة الثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين لم تفد هذه الشهادة شيئا لأنه قد ثبت بالبينة الثانية

أنه رجع عن وصية زيد وهي إحدى الوصيتين فعلى هذا تثبت الوصية لعمرو وإن كانت البينة الثانية شهدت الوصية لعمرو ولم تشهد بالرجوع عن زيد فشهدت الثالثة بالرجوع عن إحدى الوصيتين تشهد أن لهذا على أحد هذين ألفا وأن لأحد هذين على هذا ألفا ويكون الثلث بين الجميع أثلاثا

وقال أبو بكر : قياس قول أبي عبد الله أنه يصح بالرجوع عن إحدى الوصيتين ويقرع بينهما فمن خرجت له قرعة الرجوع عن وصيته بطلت وصيته وهذا قول أبي موصى وإذا صح الرجوع عن إحداهما بعير تعين صحت الشهادة به كذلك ووجه ذلك أن الوصية تصح الشاهدة فيها بالمجهول فجازت في الرجوع منه غير تعين المرجوع عن وصيته

فصل : وإن شهد شاهدان أنه وصي لزيد بثلث ماله وشهد واحد أنه أوصى لعمرو بثلث ماله انبنى هذا على إن الشاهد واليمين هل يعارض الشاهدين أو لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يعارضهما فيحلف عمرو مع شاهده ويقسم الثلث بينهما لأن الشاهد واليمين حجة في المال فأشبه الشاهدين

والثاني : لا يعارضهما لأن الشاهدين أقوى فيرجحان على الشاهد واليمين فعلى هذا ينفرد زيد بالثلث وتقف وصية عمرو على إجازة الورثة فإما إن شهد واحد أنه رجع عن وصية زيد ووصى لعمرو بثلثه فلا تعارض بينهما ويحلف عمرو مع شاهده وتثبت الوصية لعمرو والفارق بين المسألتين أن في الأولى تقابلت البنتان فقدمتا أقواهما وفي الثانية لم يتقابلا وإنما يثبت الرجوع وهو يثبت بالشاهد واليمين لأن المقصود به المال وهذا مذهب الشافعي والله أعلم ." (١)

" حكم ما لو مات رجل وخلف ابنين وعبدين وأحوال العتق في المرض

مسألة : قال : وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبدين لا يملك غيرهما وهما متساويان في القيمة فقال أحد الابنين : أبي أعتق هذا وقال الآخر : أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق ثلثاه إن لم يجز الابنان عتقه كاملا وكان الآخر عبدا وإن وقعت القرعة على الآخر عتق منه ثلثه وكان لمن قرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر ولأخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه فصار ثلث كل واحد من العبدين حرا

هذه المسألة محمولة على أن العتق كان في مرض الموت أو بالوصية لأنه لو أعتقه في صحته لعتق كله ولم يقف على إجازة الورثة فإما إذا اعترفا أنه أعتق أحدهما في مرضه فلا يخلو من أربعة أحوال إما أن

---

(١) المغني، ١٢/١٩٥

يعينا العتق في أحدهما فيعتق منه ثلثاه لأن ذلك ثلث جميع ماله إلا أن يجيزا عتق جميعه فيعتق والثاني : أن يعين كل واحد منهما العتق في واحد غير الذي عينه أخوه فيعتق من كل واحد منهما ثلثه لأن كل واحد منهما حقه نصف العبدين فيقبل قوله في عتق حقه من الذي عينه وهو ثلثا النصف الذي له وذلك هو الثلث ولأنه يعترف بحرية ثلثيه فيقبل قوله في حقه منهما وهو الثلث ويبقى الرق في ثلثه فله نصفه وهو السدس ونصف العبد الذي ينكر عتقه

والحال الثالث : أن يقول أحدهما : أبي أعتق هذا ويقول الآخر : أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما . وهي مسألة الكتاب . فتقوم القرعة مقام تعيين الذي لم يعين فإن وقعت على الذي عينه أخوه عتق منه ثلثاه كما عيناه بقولهما وإن وقعت على الآخر كان كما لو عين كل واحد منهما عبدا يكون لكل واحد منهما سدس العبد الذي عينه ونصف العبد الذي ينكر عتقه فيصير ثلث كل واحد من العبدين حرا

والحال الرابع : أن يقولا أعتق أحدهما ولا ندري من منهما فإنه يقرع بين العبدين فمن وقعت عليه القرعة عتق منه ثلثاه إن لم يجيزا عتق جميعه وكان الآخر رقيقا

فصل : فإن رجع الابن الذي جهل عين المعتق فقال : قد عرفته قبل القرعة فهو كما لو عينه ابتداء من غير جهل وإن كان بعد القرعة فوافقها تعيينه لم يتغير الحكم وإن خالفها عتق من الذي عينه ثلثه بتعيينه فإن عين الذي عينه أخوه عتق ثلثاه وإن عين الآخر عتق منه ثلثه وهل يبطل العتق في الذي عتق بالقرعة ؟ على وجهين ." (١)

" حكم ما لو كان لرجل نصف عبدين تساوين في لقيمة فأعتق أحدهما

فصل : وإذا كان لرجل نصف عبدين متساويين في القيمة لا يملك غيرهما فأعتق أحدهما في صحته عتق وسرى إلى نصيب شريكه لأنه موسر بالنصف الذي له من العبد الآخر فإن أعتق النصف الآخر من العبد الآخر عتق لأنه وجوب القيمة في ذمته لا يمنع صحة عتقه ولو يسر لأنه معسر وإن أعتق الأول في مرض موته لم يسر لأنه إنما ينفذ عتقه في ثلث ماله وثلث ماله هو الثلث من العبد الذي أعتق نصفه فإذا أعتق الثاني وقف على إجازة الورثة وإن أعتق الأول في صحته وأعتق الثاني في مرضه لم ينفذ عتق الثاني لأن عليه دينا يستغرق قيمته فيمنع صحة عتقه إلا أن يجيز الورثة ." (٢)

"كتابة المريض صحيحة

---

(١) المغني، ١٢/٢٦١

(٢) المغني، ١٢/٢٧١

فصل : وكتابة المريض صحيحة فإن كان مرض الموت اعتبر من ثلثه لأنه بيع ماله بماله فجرى مجرى الهبة وكذلك يثبت الولاء على المكاتب لكونه معتقا فإن خرج من الثلث كانت الكتابة لازمة وإن لم يخرج من الثلث لزمت الكتابة في قدر الثلث وسائره موقوف على **إجازة الورثة** فإن أجازت جازت وإن ردتها بطلت وهذا قول الشافعي وقال ابن الخطاب في رؤوس المسائل تجوز الكتابة من رأس المال لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ." (١)

" حكم ما لو أعتقت أم الولد بموت سيدها وفي يدها شيء وفيما إذا أوصى لها بما ي يدها أو أوصى لمدبره أو مدبرته

مسألة : قال : وإذا عتقت أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها

إنما كان كذلك لأن أم الولد أمة وكسبها لسيدها وسائر ما في يدها له فإذا مات سيدها فعتقت انتقل ما في يدها إلى ورثته كسائر ماله وكما في يد المدبرة وتخالف المكاتبة فإن كسبها في حياة سيدها لها فإذا عتقت بقي لها كما كان لها قبل العتق

مسألة : قال : ولو أوصى لها بما في يدها كان لها إذا احتمله الثلث

وجملته أن الوصية لأم الولد تصح فلا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم القائلين بثبوت حكم الاستيلاد وبهذا قال الشافعي و إسحاق وأصحاب الرأي

وقد روى عن الإمام أحمد وسعيد بن منصور عن هشيم حدثنا حميد عن الحسن أن عمر بن الخطاب أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف ولأن أم الولد حرة في حال نفوذ الوصية لها لأن عتقها يتنجز بموته فلا تقع الوصية لها إلا في حال حريتها وأما قوله : إذا احتمله الثلث فلأن الوصية كلها لا تلزم إلا في الثلث فما دون وهذا منها وما زاد على الثلث يقف على **إجازة الورثة** فإن أجازوه جاز وإلا رد إلى الورثة ولا تعتبر قيمة أم الولد من الثلث لأنها تعتق من رأس المال فلا تحتسب من الثلث كقضاء الديون وأداء الواجبات

فصل : وإن أوصى لمدبره أو مدبرته صحت الوصية أيضا إلا أنه تعتبر قيمته وما أوصى له به من الثلث لأن التدبير تبرع فكان من الثلث كالوصية فإن خرجا من الثلث عتق وكان ما أوصى به له وصحت الوصية لأنها وقعت في حال حريته فأشبهت الوصية لأم ولده وإن لم يخرجا من الثلث اعتبرت قيمته من

---

(١) المغني، ٣٤٦/١٢

الثلث فيعتق منه بقدر الثلث ليعتق دون المال وإن كانت قيمته بقدر الثلث عتق ولا وصية له وإن فضل من الثلث شيء بعد عتقه فله من الوصية تمام الثلث ويقف ما زاد على **إجازة الورثة** ." (١)

"ونقل المروذي عنه أنه سئل ما معنى حديث ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ: لا شرطان في البيع قال: إذا قال: أبيعك أمتي هذه على أنك إذا بعتها فأنا أحق بها، فظاهر هذا إبطال الشرط . وجه الأول: أن هذا الشرط لا ينافي مقتضاه لأنه خلاه وجميع تصرفاته إلا أنه شرط عليه بيعه منه بالثمن الذي يريد والقصد من البيع حصول الربح دون أعيان المشترين/ ووجه الثاني: أنه قد يكون غرض المشتري بيع ذلك من رجل بعينه، فإذا منعه من ذلك فقد فوته الغرض فيجب أن يبطل كما لو شرط عليه أن لا يبيعها جملة.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥١

مسائل في بيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٢

بيعملك الغير بغير إذنه (بيع الفضول):

٤١ ـ مسألة: إذا باع ملك غيره بغير إذنه هل يقف على الإجازة أم يقع باطلا من أصله؟ على روايتين:

نقل صالح وعبد الله : هو موقوف.

ونقل علي بن سعيد: البيع باطل ذكرهما أبو بكر.

وجه الأولى: حديث حكيم بن حزام أن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ دفع إليه دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم باع إحداهما بدينار ثم أتى ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ بدينار وشاة فقد باع إحدى الشاتين بغير إذن، ووقف ذلك على إجازة ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه فجاز أن يقف على إجازته كالوصية فيما زاد على الثلث يقف على **إجازة الورثة**، أو نقل كل عقد جاز أن يقف على الفسخ جاز أن يقف على الإجازة كالوصية.." (٢)

"وجه الأولى: حديث حكيم بن حزام أن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ دفع إليه دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم باع إحداهما بدينار ثم أتى ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ بدينار وشاة فقد باع إحدى الشاتين بغير إذن، ووقف ذلك على إجازة ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه

---

(١) المغني، ٥٠٩/١٢

(٢) المسائل الفقهية، ١٩٨/١

فجاز أن يقف على إجازته كالوصية فيما زاد على الثلث يقف على **إجازة الورثة**، أو نقل كل عقد جاز أن يقف على الفسخ جاز أن يقف على الإجازة كالوصية.

ووجه الرواية الثانية: ـ وهي أصح ـ أن وإذا قلنا: يقف على الإجازة ـ وهو اختيار الخرقي ـ ذكره في كتاب الوكالة فوجهه أنه وقف البيع كذلك الشراء ولأنه إذا كان الشراء في الذمة فلا ينفك العقد من الصحة، أما في حق موكله بالإجازة أو في حق الوكيل لعدم الإجازة، ويفارق هذا إذا كان بعين المال، لأنه معرض للصحة والبطلان لأنه إذا أبطله الموكل لم يلزم في ح ق الوكيل، لأنه لا يمكن تسليم العين المعقود عليها، لأنها ملك لغيره ولا يملك الانتقال عنها إلى عين أخرى وهذا معدوم فيه إذا كان في الذمة، وهكذا الخلاف في النكاح هل يقف على إجازة الولي أو إجازة المنكوحة؟ على روايتين.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٢

بيع الصوف على الظهر:

٤٢ ـ مسألة: واختلفت في بيع الصوف على ظهر الحيوان هل يصح أم لا؟ نقل أبو طالب : لا يجوز.

ونقل حنبل : جواز ذلك.

وجه الأولى: ـ وهي الصحيحة ـ حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع اللبن في الضرع والصوف على الظهر.

ولأنه إن شرط أن يقلعه من الحيوان كان فيه تعذيب له، وإن شرط أن يجزه فالجز يختلف ألا ترى أن الحيوان المجزوز قد يستقصى على موضع منه دون موضع فلا يمكن استيفاء كله، ولا يمكن حمل جزه على عرف العادة لأنه لا حد لذلك ينتهي إليه فثبت أنه باطل.

ووجه الثانية: أن ما جاز بيعه بعد جزه جاز بيعه قبل جزه قياسا على الرطبة.." (١)

"فنقل ابن منصور: إذا تزوجت بغير إذن وليها ثم إذن الولي بعد ذلك فأعجب إلي أن يستأنف النكاح وكذلك نقل أبو الحارث إذا جعلت أمرها إلى رجل فزوجها لم يجز وتستأنف النكاح، فظاهر هذا أن النكاح لا يقف على الإجازة ـ وهو اختيار الخرقي ..

ونقل صالح في صغير زوجه عمه فإن رضي به في وقت من الأوقات جاز وإن لم يرض فسخ. وكذلك نقل عبد الله: إذا زوجت اليتيمة فإذا بلغت فلها الخيار فهذا يدل على أن النكاح يقف على الإجازة.

---

(١) المسائل الفقهية، ٢٠٦/١

ونقل أيضا ابن منصور عنه: قال سفيان في يتيمة زوجت ودخل بها الزوج ثم حاضت عند الزوج بعد ذلك قال: تخير فإن اختارت نفسها لم يقع التزويج وهي أحق بنفسها وإذا قالت: اخترته فليشهدوهما على نكاحهما. قال أحمد : جيد فهذا يدل على أن النكاح يقف على الإجازة.

وجه الأولى: وهي الصحيحة أن هذا النكاح لا يثبت فيه شيء من أحكام النكاح الصحيح كالطلاق والظهار واللعان والإيلاء واستباحة الاستمتاع والتوارث وعدة الوفاء وغير ذلك من أحكام النكاح الصحيح فدل ذلك على أنه باطل من أصله كنكاح المرتدة والمعتد.

ووجه الثانية: أن هذا العقد له مخير في الحال فجاز أن يقف على إجازته قياسا على الوصية بأكثر من الثلث، واللقطة إذا تصدق بها بعد الحول فإنها تقع موقوفة على **إجازة الورثة**، وإجازة المالك كذلك هاهنا، ولا يلزم عليه المعتدة، والمرتدة، والنكاح في حال الإحرام، لأنه ليس له مخير في الحال فلهذا كان باطلا.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٨٢

ولاية الفاسق في عقد النكاح:

٨ . مسألة: في ولاية الفاسق هل تصح في عقد النكاح؟." (١)

"= كتاب الوصايا =

تصح الوصية من كل عاقل مكلف ولا تصح من طفل أو مجنون أو مبرسم وتصح من الصبي الذي يعقلها إذا جاوز العشر وعنه إذا جاوز السبع وقيل لا تصح منه حتى يبلغ وفي وصية السفيه وجهان

ولا تصح ممن اعتقل لسانه وصية ولا إقرار بالاشارة ويحتمل أن يصح

ومن وجدت له وصية بخطه عمل بها ونص فيمن كتب وصيته وختمها وقال اشهدوا بما فيها أنه لا يصح فتخرج المسألتان على روايتين

ويجوز الرجوع في الوصية ويحصل بالقول وما يدل عليه كبيع الموصى به وهبته فإن كاتبه أو دبره أو أوجبه في بيع أو هبة فلم يقبل أو خلطه بمالا يتميز أو أزال اسمه فطحن الحب ونسج الغزل وهدم الدار ونحوه فعلى وجهين أصحهما أنه رجوع وإن أجر العبد أو زوج الأمة أو خلط طعاما أوصى بقفيز منه بغيره لم يكن رجوعا

---

(١) المسائل الفقهية، ٣٢٢/١

ولو وصى بمعين لزيد ثم أوصى به لعمرو فليس برجوع فأيهما مات قبل الموصي كان للباقي وإلا تشاركا فيه

ولو قال ما أوصيت لزيد فهو لعمرو فقد رجع

ولو قيد وصيته بشرط كقوله إن مت في مرضي هذا أو بعد سنة فقد وصيت بكذا أو فعبدي حر تقيدت به وبطلت بفواته

ولا تجوز وصية صحيح ولا مريض بشيء لوارثه ولا بأكثر من الثلث لغيره إلا أن يجيرها الورثة وعنه تلزم الوصية بالوقف على الوارث في الثلث كما في حق الأجنبي

ولا تصح إجازة الورثة ولا ردهم حتى يموت الموصي وإجازتهم تتقيد

". (١)

"لابتداء عطية فتلزم بدون القبول والقبض ومع جهالة المجاز ومع كونه وقفا على المجيز

ولو كان عتقا فؤلاؤه للموصى تختص به عصبته ولو جاوز الثلث زاحم مالم يجاوزه

ولو كان المجيز والد المجاز له لم يملك فيه رجوعا وفوائد هذا الأصل كثيرة

ومع ذلك تعتبر إجازه المجيز في مرضه من ثلثه كالصحيح إذا حابى في بيع له في خيار ثم مرض في مدة الخيار تصير محاباته من الثلث

ومن أجاز الوصية بجزء من مشاع ثم رجع وقال إنما أجزت المال لظني قله المال قبل قوله مع يمينه ويرجع بما زاد على ظنه وقيل لا يقبل قوله

وإن كانت الوصية عينا أو مبلغا مقدرا وقال ظننت باقي المال كثيرا لم يقبل قوله وقيل يقبل وقيل يقبل مع يمينه

وتصح وصية من لا وارث له بكل ماله فإن كان له وارث من زوج أو زوجة بطلت في قدر فرضه من الثلثين وعنه لا تصح وصيته إلا بالثلث & باب تبرعات المريض &

كل تبرع منجز من هبة ومحاباة ونحوهما في مرض الموت المخوف القاطع صاحبه فلا يجوز لوارث ولا زيادة على الثلث لغيره إلا بإجازة الورثة كالوصايا

---

(١) المحرر في الفقه، ١/٣٧٦

فأما المرض الممتد كالسل والجذام إذا لم يقطع صاحبه فعطيته من رأس المال وعنه من الثلث نقلها حرب

والحامل إذا ضربها الطلق كالمريض حتي تنجو من نفاسها وعنه إذا صار لها ستة أشهر

". (١)

"والملك والبهيمة الرابع أن يقف ناجزا فإن علقه على شرط لم يصح الا ان يقول هو وقف بعد موتي فيصح في قول الخرقي وقال أبو الخطاب (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) هو وكل حمل من أهل الوقف بالوضع من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر نص عليه والملك والبهيمة لعدم ملكها والجن والميت كذلك

الرابع أن يقف ناجزا كوقفت داري عل كذا ولا خلاف في صحته بشرطه لأنه نقل للملك أشبه أشبه البيع فإن علقه بشرط لم يصح لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط في الحياة كالهبة وفيه وجه وقيل إن قلنا هو لله تعالى وظاهره شامل لما إذا شرط شرطا فاسدا كخيار فيه وتحويله وتغيير شرط وخرج من البيع صحته وفي الشرح إذا شرط ان يبيعه متى شاء او يهبه او يرجع فيه بطل الوقف والشرط لا نعلم في بطلان الشرط خلافا لأنه ينافي مقتضى العقد وقيل يصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا أن يقول هو وقف بعد موتي فيصح في قول الخرقي أي يصح تعليق الوقف المعلق بالموت واختاره أبو الخطاب في خلافه ونصره في المغني والشرح وذكر أنه ظاهر كلام أحمد وقدمه في الفروع واحتج أحمد بأن عمر أوصى فكان في وصيته هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين إن حدث به حادث أن ثمنا صدقة والعبد الذي فيه والسهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه رواه أبو داود ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح كالهبة والصدقة فعلى هذا ينفذ من الثلث فما دون ويقف الباقي على إجازة الورثة كالتدبير وقال أبو الخطاب والقاضي

١-

". (٢)

---

(١) المحرر في الفقه، ١/٣٧٧

(٢) المبدع، ٥/٣٢٣

"وما قال عدلان من أهل الطب أنه مخوف فعطاياه كالوصية في أنها لا تصح لوارث ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا **بإجازة الورثة** كالهبة والعتق والكتابة والمحاباة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وكذلك البلغم إذا هاج لأنه من شدة البرودة وقد يغلب على الحرارة الغزيرة فيطفئها ذكره في المغني والشرح وما قال عدلان أي مسلمان من أهل الطب أي عند الشك فيه أنه مخوف فيرجع إلى قولهما لأنهما من أهل الخبرة كذا جزم به الأصحاب فظاهره أنه لا يقبل فيه قول واحد لأنه يتعلق به حق الوارث والعطايا وقيل يقبل لعدم وذكر ابن رزين المخوف عرفا أو يقول عدلين معطاياه صحيحة لأن عمر أوصى حين جرح وسقي لبنا وخرج من جرحه واتفق الصحابة على نفوذ عهده كالوصية في أنها لا تصح لوارث ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا **بإجازة الورثة** كالهبة المقبوضة والعتق والكتابة والمحاباة والصدقة والوقف والإبراء من الدين و العفو عن الجناية الموجبة للمال لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجه فمفهومه ليس له أكثر من الثلث يؤيده ما روى عمران بن حصين أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فاستدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة رواه مسلم وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية وعلم منه أن هذه العطايا إذا وجدت في الصحة فهي من رأس المال بغير خلاف نعلمه

تنبيه حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء منها

أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو **إجازة الورثة**

١-

(١) ".

"فأما الأمراض الممتدة كالسل والجذام والفالج في دوامه فإن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة وإلا فلا وقال أبو بكر فيه وجه آخر أن عطيته من الثلث ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب أو في لجة البحر (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

ومنها أنها لا تصح لوارث إلا **بإجازة الورثة**

ومنها أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة

---

(١) المبدع، ٥/٣٨٧

ومنها أنها تزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا

ومنها أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لها قبله ولا بعده

فأما الأمراض الممتدة كالسل والجذام والفالج في دوامه وحمى الربع فإن صار صاحبها صاحب فراش أي لزم الفراش فهي مخوفة أي عطيته من الثلث لأنه مريض صاحب فراش يخشى منه التلف أشبه الحمى المطبقة وإلا فلا أي إن لم يصر صاحبها صاحب فراش فليست مخوفة وعطيته حينئذ من رأس المال قال القاضي إذا كان يذهب ويجيء فعطاياه من جميع المال هذا تحقيق المذهب لأنه لا يخاف تعجيل الموت منه وإن كان لا يبرأ منه فهو كالهرم وقال أبو بكر فيه وجه آخر أن عطيته من الثلث مطلقا لأنها مخوفة في الجملة فوجب إلحاقها به من غير تفصيل وهو رواية نقل حرب في وصية المجذوم والمفلوج من الثلث فالمجد أثبتها وجعلها ثابتة وصاحب الشرح حملها على الأول وذكر أبو بكر وجها آخر أن عطايا هؤلاء من المال كله وقول ابن المنجا إنه يلزم منه التناقض على قول أبي بكر ليس بظاهر فغايته أنه حكى وجهين ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب بأن اختلطت الطائفتان للقتال وكانت كل منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة ولا فرق بين كونهما متفقين في الدين لأن توقع التلف هنا كتوقع المريض أو أكثر فوجب أن يلحق به فأما القاهرة بعد ظهورها فليس بمخوف أو في لجة البحر

١-

." (١)

"وللمشتري الخيار لأن الصفقة تبعضت في حقه فإن كان له شفيع فله أخذه فإن أخذه فلا خيار للمشتري وإن باع المريض أجنبيا وحاباه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) حمدان إن جعلت عطية وإلا فمن كله وللمشتري الخيار لأن الصفقة تبعضت في حقه فشرع ذلك دفعا للضرر فإن فسخ وطلب قدر المخاباة أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك وعنه يصح في العين كلها ويرد المشتري الوارث تمام قيمتها أو يفسخ فإن كان له شفيع فله أخذه لأنها تجب بالبيع الصحيح وقد وجد فإن أخذه فلا خيار للمشتري لزوال الضرر عنه لأنه لو فسخ المبيع رجع بالثمن وقد حصل له الثمن من الشفيع

فرع إذا آجر نفسه وحابا المستأجر صح مجانا

---

(١) المبدع، ٣٨٨/٥

وإن باع المريض أجنبيا وحاباه لم يمنع ذلك من صحة العقد في قول الجمهور لأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كغير المريض فعليه لو باع عبدا لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابا المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فإن **أجاز الورثة** ذلك لزم البيع وإن ردوا فاختار المشتري فسخ البيع فله ذلك وإن اختار إمضاءه فعن أحمد يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي وصححه الشيخان وطريقه أن يسقط الثمن وهو عشرة من قيمة العبد وهو ثلاثون ثم يأخذ ثلث المبيع وهو عشرة فينسبه من الباقي وهو عشرون فما خرج بالنسبة صح البيع في مقدار تلك النسبة فيصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن وعلى قول القاضي ينسب الثمن وثلث المبيع من قيمة المبيع فيصح في مقدار تلك النسبة بالثمن كله وهو قول أهل العراق فلو باعه بخمسة عشر وهو يساوي ثلاثين صح البيع

١-

". (١)

"ولا تجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث الأجنبي ولا لوارثه بشيء إلا **بإجازة الورثة** (١) (١) (١) (١)

(١) (١) المسلمين يرثونه وهو بيت المال فعلى الأول لو ورثة زوج أو زوجة ورد بطلت بقدر فرضه من ثلثيه فيأخذ الوصي الثلث ثم ذو الفرض من ثلثيه ثم تتمم الوصية منهما وقيل لا تتمم كوارث بفرض ورد وعليها بيت المال جهة مصلحة لا وارث ولو وصى أحدهما لآخر فعلى الأولى كله إرثا ووصية وقيل لا تصح وعلى الثانية ثلث وصية ثم فرضه والبقية لبيت المال تنبيه ظاهر كلام احمد أنه إذا خلف ذل رحم أنه لا يمنع الوصية بجميع ماله لقوله ومن أوصى بجميع ماله ولا عصبة ولا مولى فجائز وذلك لأن ذا الرحم إرثه كالفضلة أو الصلة بدليل أنها لا تجب نفقتهم على الصحيح وظاهر كلام المؤلف أنها لا تنفذ فيما زاد على الثلث لأن له وارثا في الجملة فيدخل في عموم النص كذي الفرض الذي يحجب بعضهم بعضا ولا تجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأجنبي ولالوارثه بشيء إلا **بإجازة الورثة** وجملته أن الوصية لغير وارث تلزم في الثلث من غير إجازة وما زاد عليه يتوقف على **إجازة الورثة** في قول أكثر العلماء يقول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال أوصي بمالي كله قال لا قال فالشطر قال لا قال الثلث والثلث كثير أنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس متفق عليه وحديث عمران في المملوكين الستة الذين أعتقهم المريض وليس له مال سواهم يدل على أنه لا يصح تصرفه فيما زاد على الثلث إذا لم يجز الورثة

---

(١) المبدع، ٣٩٢/٥

وتجوز بإجازتهم لأن الحق لهم وأما الوصية للوارث فكالوصية لغيره بزيادة على الثلث في أنها تصح بإلاجازة وتبطل بالرد بغير خلاف قاله ابن المنذر

١-

". (١)

"وإن **أجاز الورثة** الوصية وإجازتهم تنفيذ في الصحيح من المذهب ولا تفتقر إلى شروط الهبة ولا تثبت أحكامها فيها فلو كان المجيز أبا للمجاز له لم يكن له الرجوع فيه ولو كان المجاز عتقا كان الولاء للموصي يختص به عصبته ولو كان وقفا على المجيزين صح وعنه ما يدل على أن الإجازة هبة (١) (١) (١) (١) (١) وصى لغريم الوارث أو وهب له هبة صح كما لو أوصى لولد الوارث فإن قصد نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى وإن **أجاز الورثة** الوصية بعد موت الموصي وعنه وقبله في مرضه خرجها القاضي أبو حازم من إذن الشفيع في الشراء ذكره في النوادر واختاره أبن حمدان والشيخ تقي الدين جازت بغير خلاف لأن الحق لهم فجازت بإجازتهم كما تبطل بردهم وسواء كانت الوصية لوارث أو بزيادة على الثلث لأجنبي وفيه رواية أنها لا تجوز لوارث وإجازتهم تنفيذ في الصحيح من المذهب لأنها إمضاء لقول الموروث ولا معنى للتنفيذ إلا ذلك فيكفي لفظها وهو أجزت وكذا أمضيت أو نفذت فإذا وجد شيء منها لزمت الوصية وإن لم يقبل وكذا أمضيت أو نفذت فإذا وجد شيء منها لزمت الوصية وإن لم يقبل الموصي له في المجلس لا تفتقر إلى شروط الهبة ولا تثبت أحكامها فيها أي أحكام الهبة لأنها ليست بهبه فلو كان المجيز أبا للمجاز له كمن أوصى لولد ولده مع وجوده لم يكن له أي للأب الرجوع فيه لأن الأب إنما يرجع فيما وهب لا فيما وهبه غيره ولو كان المجاز عتقا بأن اعتق عبدا لا مال له سواه أو وصى بعتقه فأعتقوه نفذ العتق في ثلثه ووقف عتق الباقي على إجازتهم فإن أجازوه عتق جميعه وكان الولاء للموصى لأنه هو الذي هو أعتقه يختص به عصبته كما لو أعتقه في صحته ولو كان وقفا على المجيزين كالوقف على أولاده صح أي الوقف رواية واحدة لأن الواقف عليهم أبوهم وعنه ما يدل على أن الإجازة هبة أخذا من إطلاقه في رواية حنبل

١-

---

(١) المبدع، ١١/٦

". (١)

"ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث فصار عند الموت غير وارث صحت الوصية له وان أوصى له وهو غير وارث فصار عند الموت وارثا بطلت لأن اعتبار الوصية بالموت (١) (١) (١) (١) ومنها أن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز هل يزاحم بالزائد ما لم يجاوزه هو مبني على هذا الاختلاف ذكره المجد قال الشيخ زيد الدين ابن رجب وأشكل توجيهه على الأصحاب وهو واضح فإنه إذا كانت معنا وصيتان إحداهما مجاوزة للثلث والأخرى لا تجاوزه كنصف وثلث **فأجاز الورثة** الوصية المجاوزة للثلث خاصة فإن قلنا الإجازة تنفيذ زاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب النصف ثلاثة أخماسه وللآخر خمساه ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة وإن قلنا هي عطية فإنما يزاحمه بثلث خاصة إذا الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت فلا تزاحم به الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث كمن أوصى لأحد إخوته فصار عند الموت غير وارث بسبب تجدد ابن للموصي صحت الوصية له لأن الأخ عند الموت ليس بوارث والاعتبار في الوصية بالموت لانه الحال الذي يحصل به الانتقال الى الوارث والموصي له ومعناه أنها صحيحة في الثلث وما زاد عليه موقوف على الإجازة وان أوصى له وهو غير وارث كمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فصار عند الموت وارثا بطلت وحكاه في الرعاية قولا والمذهب أنها لا تصح إلا بإجازة بقية الورثة لأن اعتبار الوصية بالموت بغير خلاف نعلمه فلو وصى لثلاثة أخوة له مفترقين ولا ولد له ومات لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب إلا **بإجازة الورثة** وإن ولد له ابن صحت الوصية للجميع

١-

". (٢)

"وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فرد الورثة فللاجنبي السدس وان وصى لهما بثلثي ماله فكذلك عند القاضي وعند ابي الخطاب له الثلث (١) (١) (١) (١) وان وصى لوارثه واجنبي بثلث ماله **فأجاز الورثة** وصية الوارث فالثلث بينهما وفي الرد أشار إليه بقوله فرد الورثة فللأجنبي السدس في قول أكثر العلماء

---

(١) المبدع، ١٤/٦

(٢) المبدع، ١٦/٦

لأن كلا منهما له السدس فصح للأجنبي إذ لاعتراض للورثة عليه وبطل سدس الوارث لأن الوصية له لا تصح إلا بإجازة الوارث وفي الرعاية إذا أوصى لوارث وغيره بثلثه اشتركا مع الإجازة ومع الرد على الوارث للآخر الثالث وقيل نصفه كما لو أوصى لهما بثلثه فرد عليهما أو على الوارث فقط وإن رد الزائد على الثلث دون وصيته عينا فهو لهما وقيل للأجنبي وقيل له السدس ويبطل الباقي ولو أجيز للوارث وحده فله الثلث وكذا الأجنبي إذن وقيل السدس وإن وصى لهما أي للوارث وأجنبي بثلثي ماله فكذلك عند القاضي أي إذا ابطل الورثة الزائد على الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثلث بينهما واحد منهما السدس واختاره في الوجيز لأن الوارث يزاحم الأجنبي مه الإجازة فإذا ردوا تعين أن يكون الباقي بينهما كما لو تلف بغير رد وعند أبي الخطاب له الثلث لأنهم لا يقدرون على إبطال الثلث فما دون إذا كان لأجنبي ولو جعلنا الوصية بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السدس وكما لو خصوا الوارث بالإبطال فإن قالوا أجزنا وصية الوارث ورددنا نصف وصية الأجنبي صح واتبع كالعكس وإن أجازوا أن ينقصوا الأجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك مطلقا فإن ردوا جميع الوارث ونصف وصية الأجنبي فلهم ذلك على قول القاضي وعلى قول القاضي وعلى قول أبي الخطاب يتوفر الثلث كله للأجنبي

١-

". (١)

"وإن وصى له بعبد لا يملك غيره قيمته مائة ولاخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان **فأجاز الورثة** فللموصى له بالثلث المائتين وربع العبد وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه فان ردوا فقال الخرقي للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه وعندي انه بينهما على حسب مالهما في حال الاجازة لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره ولصاحب العبد ربعه وخمسه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

وإن وصى له بعبد لا يملك غيره قيمته مائة ولاخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان أي إذا أوصى لشخص بمعين من ماله ولاخر بجزء مشاع منه كثلثه فأجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقسم بينهما على قدر حقهما فيه ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كمسائل العول وقد نبه عليه المؤلف بقوله **فأجاز الورثة** فللموصى له بالثلث ثلث المائتين وهو

---

(١) المبدع، ٤٧/٦

ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الاخر فيها وربع العبد أي يشتركان فيه لهذا ثلثه وللاخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلثه واضمم إليها الثلث الذي للاخر تصير أربعة ثم اقسم على أربعة أسهم يصير الثلث ربعا كمسائل العول فيخرج لصاحب الثلث ما ذكره وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه ثم انتقل إلى حاله الرد فقال وإن ردوا فقال الخرقي وهو المذهب للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه وطريقه أن ترد وصيتهما إلى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد إلى نصفه وعندي وهو قول ابن أبي ليلى وحكاه المجد تخريجا أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الإجازة كسائر الوصايا لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره ولصاحب العبد ربعه وخمسه وطريقه أن تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع تكن اثني عشر ثم في

١-

(١) ".

"فان وصى لرجل بمثل ماله ولاخر بمائة ولثالث بتمام الثلث فلم يزد الثلث عن المائة بطلت وصية صاحب التمام وقسمت الثلث بين الاخرين على قدر وصيتهما وإن زاد عن المائة فأجاز الورثة نفذت الوصية على ما قال الموصي وان ردوا فلكل واحد نصف قيمته عندي وقال القاضي ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المائة لصاحبها ثم يكون له ما فضل عنها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(١) لأنه نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخمسين لأن النصف والثلث مائتان وخمسون فالثلث خمساها فلصاحب العبد خمساه لأنه وصيته ولصاحب النصف الخمس لأن خمسا وصيته فإن كانت المسألة بحالها وملكه غير العبد ثلثمائة ففي الإجازة لصاحب النصف مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب النصف تسعا بالمال كله ولصاحب العبد أربعة أتساعه وعلى قول المؤلف لصاحب العبد ثلثه وخمسين تسعه وللاخر تسعة وثلث خمسه ومن المال ثمانون وهو ربعها وسدس عشرها فإن وصى له بجميع ماله وللاخر بالعبد ففي الإجازة لصاحب العبد نصفه والباقي كله للاخر وفي الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب العبد خمسه وهو ربع العبد وسدس عشره وللاخر أربعة أخماسه وإن وصى لرجل بثلث ماله وللاخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد الثلث على المائة كما إذا كان المال ثلاثمئة

---

(١) المبدع، ٦/٦٧

بطلت وصية صاحب التمام لأنه لم يوص له بشيء أشبه ما لو أوصى له بدار ولا دار له ويقسم الثلث في حال الرد بينهما على قدر وصيتهما وإن زاد الثلث عن المائة بأن كان المال ستمائة **فأجاز الورثة** نفذت الوصية على ما قال الموصي فيأخذ صاحب الثلث مائتين وكل من الوصيين مائة وإن ردوا فلكل واحد نصف وصيته عندي جزم به في الوجيز لأن الوصايا رجعت إلى نصفها فدخل النقص على كل واحد بقدر ماله في الوصية كسائر الوصايا وقال القاضي ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المائة لصاحبها ويكون ره ما فضل عنها لأنه إنما يستحق بعد تمام

١-

". (١)

" باب التدبير

وهو تعليق العتق بالموت ويعتبر من الثلث (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) باب التدبير

سمي تدبيرا لأن الوفاة دبر الحياة يقال دبره تدبيرا إذا علق عتقه بموته يقال اعتقه عن دبر أي بعد الموت وقال ابن عقيل هو مشتق من إدباره من الدنيا ولا يستعمل في كل شيء بعد الموت من وصية ووقف وغيره فهو لفظ يخص به العتق بعد الموت والأصل في حديث جابر أن رجلا من الأنصار اعتق غلاما له عن دبر ولم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن النحام بثمانمئة درهم فدفعها إليه متفق عليه وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء الدين وإنفاذ وصاياه وكان السيد بالغا جائز التصرف أنه يعتق

وهو تعليق العتق بالموت هذا بيان لمعنى التدبير شرعا ولا تصح وصيته به ويعتبر من الثلث أي إنما يعتق إذا خرج من ثلث المال في قول أكثر العلماء وروي عن ابن مسعود وغيره أنه من رأس المال ونقله حنبل عن الإمام قياسا على أم الولد وجوابه بأنه تبرع بعد الموت فكان من الثلث كالوصية وما نقله حنبل لا عمل عليه قال أبو بكر هو قول قديم رجع عنه إلى ما قاله الجماعة فعلى هذا إذا لم يخرج منه **وأجاز الورثة** عتق جميعه وإلا

---

(١) المبدع، ٦/٧٠

١-

". (١)

"مرتبة من غيره فلا بد أن تقع كذلك بخلاف ما مر، أو تمحض تبرعات غير العتق قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار كما تقسط التركة بين أرباب الديون، أو اجتمع عتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط الثلث عليهما بالقيمة للعتيق لاتحاد وقت الاستحقاق، فإذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون.

نعم لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة فإنه يعتق كله ولا شئ للوصية على الاصح، أو اجتمع تبرعات منجزة قدم الاول منها فالاول حتى يتم الثلث سواء أكان فيها عتق أم لا، ويتوقف ما بقي على إجازة الوارث فإن وجدت هذه التبرعات دفعة إما منه أو بوكالة واتحد الجنس فيها كعتق عبيد أو إبراء جمع كقوله: أعتقتكم أو أبرأتكم أقرع في العتق خاصة حذرا من التشقيص وقسط بالقيمة في غيره كما مر. وإن كانت التبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدم المنجز لانه يفيد الملك حال، ولازم لا يمكن الرجوع فيه. فروع: لو قال إن أعتقت غانما فسالم حر فأعتق غانما في مرض موته تعين للعتق إن خرج وحده من الثلث ولا إقراع، ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط موصى له على شئ منه حالا

ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شئ دفع له ثلثه.

ويندب للموصي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله والاولى أن ينقص منه شيئا لخبر الصحيحين: الثلث والثلث كثير (فإن زاد) على الثلث والزيادة عليه مكروهة وهو المعتمد كما قاله المتولي وغيره وإن قال القاضي وغيره إنها محرمة (وقف) الزائد (على **إجازة الورثة**) فتبطل الوصية بالزائد إن رده وارث خاص مطلق التصرف لانه حقه، فإن لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد لان الحق للمسلمين فلا مجيز أو كان، وهو غير مطلق التصرف فالظاهر كما بحثه بعضهم أنه إن توقعت أهليته وقف الامر إليها وإلا بطلت.

وعليه يحمل ما أفتى به السبكي من البطلان وإن أجازه فإجازته تنفيذ للوصية بالزائد.

حكم الوصية للوارث (ولا تجوز الوصية) أي تكره كراهة تنزيه (لوارث) خاص غير جائز بزائد على حصته لقوله (ص): لا وصية لوارث رواه أصحاب السنن (إلا أن يجيزها باقي الورثة) المطلقين التصرف لقوله (ص): لا وصية لوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة رواه البيهقي بإسناد.

---

(١) المبدع، ٣٢٥/٦

قال الذهبي صالح وقياسا على الوصية لاجنبي بالزائد على الثلث، وخرج بالخاص الوارث للعام كما لو أوصى لانسان بشئ ثم انتقل إرثه لبيت المال فإن ذلك يصرف إليه ولا يحتاج إلى إجازة الامام، وبغير حائز ما لو أوصى لحائز." [1]

"(الربع وما قال طبيبان مسلمان عدلان أنه مخوف) فعطاياه كوصية لقوله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجه (ومن وقع الطاعون ببلده) أو كان بين الصفين عند التحام حرب وكل من الطائفتين مكافئة للأخرى أو كان من المقهورة أو كان في لجة البحر عند هيجانة أو قدم أو حبس لقتل (ومن أخذها الطلق) حتى تنجو (لا يلزم تبرعه لوارث بشيء ولا بما فوق الثلث) ولو لأجنبي (إلا **بإجازة الورثة** لها إن مات منه) كوصية

". [2]

"ويستحب أن يكتب وصيته ويشهد عليها و (يسن لمن ترك خيرا وهو المال الكثير) عرفا (أن يوصي بالخمس) روي عن أبي بكر وعلي وهو ظاهر قول السلف قال أبو بكر رضيت بما رضي الله به لنفسه يعني في قوله تعالى ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه ﴾ ولا تجوز الوصية (بأكثر من الثلث لأجنبي) لمن له وارث (ولا لوارث بشيء إلا **بإجازة الورثة** لهما بعد الموت) لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال أوصي بمالي كله قال لا قال فالشطر قال لا قال فالثلث قال الثلث و الثلث كثير متفق عليه وقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وإن وصى لكل وارث بمعين بقدر إرثه جاز لأن حق الوراث في القدر لا في العين والوصية بالثلث فما دون لأجنبي تلزم بلا إجازة وإذا **أجاز الورثة** ما زاد على الثلث أو لوارث (ف) إنها (تصح تنفيذا) لأنها إمضاء لقول المورث بلفظ أجزت أو أمضيت أو نفذت ولا تعتبر لها أحكام الهبة (وتكره وصية فقير) عرفا (وارثه محتاج) لأنه عدل عن أقاربه المحاويج

". [3]

---

(١) الإقناع، ٢/٥٩

(٢) الروض المربع، ٢/٥٠٣

(٣) الروض المربع، ٣/٥

"(فصل) وبيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة وسائر الاحكام إذا باع بثمن المثل سواء كان لوارث أو غير وارث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يصح بيع المريض مرض الموت لوارثه لانه محجور عليه في حقه فلم يصح بيعه كالصبى ولنا أنه إنما حجر عليه في التبرع في حقه فلم يمنع الصحة فيما سواه كالاجنبي إذا لم يزد على التبرع بالثلث وذلك لان الحجر في شئ لا يمنع صحة غيره كما أن الحجر على المرتهن في الرهن لا يمنع التصرف في غيره والحجر على المفلس في ماله لا يمنع التصرف في ذمته، فاما بيعه بالمحاباة فلا

يخلو اما أن يكون لوارث أو لغيره فان كان لوارث بطلت المحاباة لانها في المرض بمنزلة محاباة الوصية في الوصية لوارث لا تجوز ويبطل البيع في قدر المحاباة من المبيع وهل يصح فيما عداه؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا يصح لان المشتري أبرأ الضامن في كل المبيع فلم يصح في بعضه كما لو قال بعتك هذا الثوب بعشرة فقال قبلت البيع في نصفه أو قال قبلته بخمسة أو قبلت نصفه بخمسة ولانه لا يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تواجبا عليه فلم يصح لتفريق الصفقة (الثاني) أن يبطل البيع في قدر المحاباة ويصح فيما يقابل الثمن المسمى وللمشتري الخيار بين الاخذ والفسخ لان الصفقة تفرقت عليه وللشفيع أخذ ما صح فيه البيع وإنما قلنا بالصحة لان البطلان إنما جاء من المحاباة فاختص بما قابلها (الثالث) أنه يصح في الجميع ويقف على إجازة الورثة لان الوصية للوارث صحيحة في أصح الروايتين وتقف على إجازة الورثة فكذلك." (١)

"المحاباة له فان أجازوا المحاباة صح البيع في الجميع ولا خيار للمشتري ويملك الشفيع الاخذ به لانه يأخذ بالثمن، وان ردوا بطل البيع في قدر المحاباة وصح فيما بقي ولا يملك الشفيع الاخذ قبل إجازة الورثة وردهم لان حقهم متعلق بالبيع فلم يملك إبطاله وله أخذ ما صح البيع فيه فان اختار المشتري الرد في هذه الصورة وفي التي قبلها واختار الشفيع الاخذ بالشفعة قدم الشفيع لانه لا ضرر على المشتري وجرى مجرى المعيب إذا رضيه الشفيع بعيبه (فصل) إذا كان المشتري أجنبيا والشفيع أجنبي فن لم تزد المحاباة على الثلث صح البيع وللشفيع الاخذ بذلك الثمن لان البيع حصل به فلا يمنع منها كون المبيع مسترخصا فان زادت على الثلث فالحكم فيه حكم أصل المحاباة في حق الوارث وان كان الشفيع وارثا ففيه وجهان (أحدهما) له الاخذ بالشفعة لان المحاباة وقعت لغيره فلم يمنع منها تمكن الوارث من أخذها كما لو وهب غريم وارثه مالا فأخذه الوارث (والثاني) يصح البيع ولا تجب الشفعة وهو قول أصحاب أبي حنيفة لاننا لو

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٥٣٦

أثبتناها جعلنا للموروث سبيلا إلى إثبات حق لوارثه في المحاباة، ويفارق الهبة لغريم الوارث لان استحقاق الوارث الاخذ بدينه لامن جهة الهبة وهذا استحقاقه بالبيع الحاصل من موروثه فافترقا.

ولاصحاب الشافعي في هذا خمسة أوجه وجهان كهذين (والثالث) أن البيع باطل من أصله لا فضائه إلى إيصال المحاباة إلى الوارث." (١)

"كقسمة الميراث للذكر مثل حظ الانثيين كما قسم الله تعالى بينهم الميراث لانه إيصال المال إليهم فينبغي أن يكون بينهم على حسب الميراث كالوصية ولان الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الانثى لان الذكر تجب عليه نفقة زوجته وأولاده والمرأة ينفق عليها زوجها ولا تلزمها نفقة ولدها إذا كان لهم أب وقد فضل الله سبحانه الذكر على الانثى في الميراث على وفق هذا المعني فيصح تعليله به فينبغي أن يتعدى إلى الوقف وما ذكره القاضي لا اصل له وهو ملغي بالميراث فان خالف فسوى بين الذكر والانثى أو فضلها عليه أو فضل بعض البنين على بعض في الوقف أو بعض البنات أو خص بعضهم بالوقف فقد روي عن أحمد في رواية محمد بن الحكم: ان كان على طريق الاثرة فاكرهه وان كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة فلا بأس به وذلك لان الزببر خص المردودة من بناته دون المستغنية منهن بصدقته (١) (فصل) وأما إذا وقف ثلثه في مرضه على بعض ورثته فقد اختلفت الرواية عن أحمد في ذلك فروي عنه عدم الحواز فان فعل وقف على **إجازة الورثة** فانه قال في رواية اسحاق بن ابراهيم فيمن وصى لاولاد بنته بارض توقف عليهم فقال ان لم يرثوه فجائز فظاهر هذا انه لا يجوز الوقف عليهم في المرض اختاره أبو حفص العكبري وابن عقيل واليه ذهب الشافعي (والثانية) يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالاجانب فانه قال في رواية جماعة منهم الميموني يجوز للرحل أن يقف في مرضه على ورثته فقيل له أليس تذهب إلى انه لا وصية لوارث؟ فقال نعم والوقف غير الوصية ولانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثه بل ينتفعون بغلتها وقال في رواية احمد بن الحسن انه صرح في مسئلته بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض فقال جائز قال الخبري وأجاز هذا الاكثرون واحتج احمد

بحديث عمر رضي الله عنه انه قال: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المومنين أن حدث به حدث

---

(١) قد ذكرنا ذلك في الوقف." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٥٣٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢٧٥

"* (مسألة) * (فأما الامراض الممتدة كالجذام وحمى الربع والسل في ابتدائه والفالج في دوامه فان صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة والا فلا)

قال القاضي إذا كان يذهب ويجئ فعطاياه من جميع المال هذا تحقيق المذهب وقد روى حرب عن أحمد في وصية المجذوم والمفلوج من الثلث وهو محمول على أنه صار صاحب فراش وبه يقول الاوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأبو، ثور وذكر أبو بكر وجها آخر أن عطايا هؤلاء من المال كله وهو مذهب الشافعي لانه لا يخاف تعجيل الموت فيه وان كان لا يبرأ منه فهو كالهرم.

ولنا أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة وأما الهرم فان صار صاحب فراش فهو كمسئلتنا * (مسألة) * (ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب أو في؟؟؟؟ البحر عند هيجانه أو وقع الطاعون ببلده أو قدم ليقتص منه والحامل عند المخاض فهو كالمريض) وجملة ذلك أن الخوف يحصل في هذه المواضع الخمسة المذكورة فيقوم مقام المرض (أحدها) إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال وكانت كل واحدة منهما مكافئة للاخرى أو مقهورة فأما القاهرة منهما بعد ظهورها فليست خائفة وكذلك إذا لم يختلطوا بل كانت كل واحدة منهما متميزة سواء كان بينهما رمي السهام أو لم يكن فليست حالة خوف، ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين أو لا وبه مالك والثوري والاوزاعي ونحوه عن مكحول وعن الشافعي قولان (احدهما) كقول الجماعة (والثاني) ليس بخوف لانه ليس بمرض ولنا أن توقع التلف ههنا كتوقع المرض أو أكثر فوجب أن يلحق به ولان المرض انما جعل مخوفا لخوف صاحبه التلف وهذا كذلك قال أحمد إذا حضر القتال كان عتقه من الثلث وعنه إذا التحم الحرب فوصيته من المال كله لكن يقف الزائد عن الثلث على **إجازة الورثة** فان حكم وصية الصحيح وخائف التلف واحد فيحتمل أن يجعل هذا رواية ثانية وسمى العطية وصية تجوز لكونها في حكم الوصية ويحتمل أن يحمل على حقيقته في صحة الوصية من المال كله (الثانية) إذا قدم ليقتل فهي حالة خوف سواء أريد قتله." (١)

"بالقرعة بينهما كما لو أعتق العبدين فلم يخرج من الثلث الا أحدهما (والثاني) يقسم ما بقي من الثلث بينهما بغير قرعة لانه أوقع عتقا مشقصا فلم يكمله بخلاف ما لو أعتق العبدين ولهذا إذا لم يخرج من الثلث الا الشقصان اعتقناهما بغير قرعة ولم نكمله من أحدهما ولو وصى باعتاق النصيبين وان يكمل عتقهما من تلثه ولم يخرج من الثلث الا النصيبان وقيمة باقي أحدهما أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته كمل العتق فيه لان الموصي أوصى بتكميل العتق فجرى مجرى اعتاقهما بخلاف التى قبلها * (مسألة) * (وأما

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢٩٢

معاوضة المريض بثمن المثل فتصح من رأس المال وان كانت مع وارث) لانه ليس بوصية لان الوصية تبرع وليس هذا تبرعا فاستوى فيه الوارث وغيره ويحتمل أن لا يصح لوارث لانه خصه بعين المال أشبه ما لو حاباه * (مسألة) * (وان حابى وارثه فقال القاضي يبطل في قدر ما حاباه ويصح فيما عداه) مثل أن يبيع شيئا بنصف ثمنه فـره نصفه بجميع الثمن لانه تبرع له بنصف الثمن فبطل التصرف فيما تبرع له به وللمشتري الخيار لان الصفقة تبعضت في حقه * (مسألة) * (فان كان له شفيع فله أخذه فان أخذه فلا خيار للمشتري) لزوال الضرر عنه لانه لو فسخ البيع رجع بالثمن وقد حصل له الثمن من الشفيع (فصل) فان باع اجنبيا وحاباه لم يمنع ذلك صحة العقد عند الجمهور وقال أهل الظاهر
يبطل العقد.

ولنا عموم قوله تعالى (وأحل الله البيع ولانه تصرف صدر من أهله في محله فصح كغير المريض فعلى هذا لو باع عبدا لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فان **أجاز الورثة** ذلك لزم البيع وان ردوا فاختار المشترى فسخ البيع فله ذلك لان الصفقة تبعضت في حقه فان اختار امضاء البيع فقال شيخنا عندي أنه يأخذ نصف المبيع بنصف." (١)

"المال إذا عين الوصية من نصيب العصبة منهم، فعلى هذا يعطى الموصى له الثلث من رأس المال ويسقط تخصيصه.

* (مسألة) * (ولا يجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لاجنبي ولا لوارثه بشئ إلا **باجازة الورثة**) وجملة ذلك أن الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة وما زاد على الثلث يقف على **إجازة الورثة** فان أجازوه جاز وان ردوه بطل في قول أكثر العلماء لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال أوصي بمالي كله؟ قال " لا - الحديث إلى أن قال - فبالثلث والثلث كثير " وقوله عليه السلام " ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم " يدل على أنه لا شئ له في الزائد عليه وحديث عمران ابن حصين في المملوكين السنة الذين أعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم.

فجزأهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرث أربعة وقال له قولا شديدا يدل على أنه لا يصح تصرفه فيها زاد على الثلث إذا لـم تجز الورثة وتجوز باجازتهم لان الحق لهم وقد قيل ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة كما يذكر فيما إذا أوصى للوارث، وحكم الوصية للوارث كالحكم في الوصية لغيره

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢٩٨

بالزيادة على الثلث في أنها تبطل بالرد بغير خلاف بين العلماء، قال ابن المنذر وابن عبد البر أجمع أهل العلم على هذا." (١)

"* (مسألة) * (فان وصى لكل وارث بمعين قدر نصيبه كرجل خلف ابنا وبنتا وعبدا قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى للابن بالعبد وللبنت بالامة صحت الوصية في أحد الوجهين) لان حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبيا بجميع ماله فانه يصح إذا كان بثمن المثل وان تضمن فوات عين المال (والثاني) يقف على **إجازة الورثة** لان في الاعيان غرضا صحيحا فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حقه لا يجوز من عينه * (مسألة) * (وإن لم يف الثلث بالوصايا تحاصوا فيه وادخل النقص على كل واحد بقدر وصيته وعنه يقدم العتق) إذا خلت الوصايا من العتق وتجاوزت الثلث فرد الورثة الزيادة فان الثلث يقسم بين الموصى لهم على

قدر وصاياهم ويدخل النقص على كل واحد منهم بقدر ماله في الوصية كمسائل العول إذا زادت الفروض عن المال فلو وصي لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولآخر بمعين قيمته خمسون ,وصى بفداء أسير بثلاثين ولعمارة مسجد بعشرين وثلث ماله مائة جمعت الوصايا كلها فبلغت ثلاثمائة ونسبت منها الثلث فكان." (٢)

"(فصل) إذا أوصى بعتق عبده لزم الوارث اعتاقه ويجبره الحاكم عليه ان أبى لانه حق واجب عليه فأجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطية وان أعتقه الوارث أو الحاكم فهو حر من حين أعتقه لانه حنيئذ عتق وولاؤه للموصي لانه السبب وهؤلاء نواب عنه ولهذا لزمهم إعتاقه فان كانت الوصية بعتقه إلى غير الوارث كان الاعتاق إليه لانه نائب الموصي في اعتاقه فلم يملك ذلك غيره إذا لم يمتنع كالوكيل في الحياة: * (مسألة) * (وان **أجاز الورثة** الوصية جازت)

لان الحق لهم وان ردوها بطلت بغير خلاف لان الحق لهم فجاز باجازتهم وبطل بردهم واجازتهم تنفيد في الصحيح من المذاهب لان ظاهر المذهب أن الوصية للوارث وللاجنبي بالزيادة على الثلث صحيحة موقوفة على **اجازة الورثة** فعلى هذا تكون اجازته تنفيذا واجازة محضة يكفي فيها قول الوارث أجزت أو أمضيت أو نفذت فإذا قال ذلك لزمت الوصية ولا خلاف في تسميتها اجازة فعلى هذا لا تفتقر إلى شروط الهبة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٣٢/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٣٥/٦

ولا تثبت فيها احكام الهبة لانها ليست هبة وقال بعض اصحابنا الوصية باطلة فعلى هذا تكون هبة تفتقر إلى شروط الهبة وتثبت فيها أحكامها فلو كان المجيز أبا للمجاز له لم يكن له الرجوع." (١)

"فيه إذا قلنا إنها إجازة مجردة وان قلنا هي هبة مبتدأة فله الرجوع ولو أعتق عبدا لا مال له سواه في مرضه أو وصى بعتقه فأعتقوه بوصيته نفذ العتق في ثلثه ووقف عتق باقيه على **إجازة الورثة** فان أجازوه عتق جميعه واختص عصبات الميت بولائه كله على قولنا بصحة اعتاقه ووصيته وكذلك لو تبرع بثلث ماله في مرضه ثم أعتق أو وصى بالاعتاق فالحكم فيه على ما ذكرنا وان قلنا الوصية باطلة والاجازة عطية مبتدأة اختص عصبات الميت بثلث ولائه وكان ثلثاه لجميع الورثة بينهم على قدر ميراثهم لانهم باشروه بالاعتاق ولو تزوج رجل ابنة عمه فاوصت له بوصية أو أعطته في مرض موتها ثم ماتت وخلفته وأباه فأجاز أبوه وصيته وعطيته ثم أراد الرجوع فليس له ذلك ان قلنا هي تنفيذ وله الرجوع ان قلنا هي هبة مبتدأة ولو وقف في مرضه على ورثته فأجازوا الوقف صح ان قلنا اجازتهم تنفيذ وان قلنا هي عطية مبتدأة انبنى على صحة وقف الانسان على نفسه على ما ذكر من الخلاف فيه (فصل) ولا فرق في الوصية بين المرض والصحة وقد روى حنبل عن أحمد أنه قال ان وصى في المرض فهو من الثلث وان كان صحيحا فله أن يوصي بما شاء قال القاضي يريد بذلك العطية أما الوصية فهي عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال." (٢)

"يمكن وما فضل فهو للاجير لانه ملك ما أعطي بعقد الاجارة وان تلف المال في الطريق بعد قبض الاجير له فهو من ماله ويلزمه اتمام الحج، وإن قال حجوا عني ولم يقل حجة واحدة لم يحج عنه إلا حجة ولانه أقل ما يقع عليه الاسم فان عين مع هذا فقال يحج عني فلان دفع إليه بقدر نفقته من بلده إذا خرج من الثلث فان أبى الحج إلا بزيادة تصرف إليه فينبغي أن يصرف إليه اقل قدر يمكن ان يحج به غيره فان ابى الحج وكان واجبا استنيب غيره بأقل ما يمكن استنابته والله اعلم (فصل) وان وصى ان يحج عنه زيد بمائة ولعمرو بتمام الثلث ولسعد بثلث ما له **فأجاز الورثة** امضيت على ما قال الموصي فان لم يفضل عن المائة شئ فلا شئ لعمرو لانه إنما وصى له بالفضل ولا فضل وان رد الورثة قسم الثلث بينهم نصفين لسعد السدس ولزيد مائة وما فضل من الثلث فلعمرو فان لم يفضل منه شئ فلا شئ لعمر ولانه إنما وصى له بالزيادة ولا زيادة ولا تمتنع المزاحمة به ولا يعطى شيئا كولد الاب مع ولد الابوين في مزاحمة الجد ويحتمل

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٣٧/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٣٨/٦

انه متى كان في الثلث فضل عن المائة ان يرد كل واحد إلى نصف وصيته لان زيدا إنما استحق المائة بالاجازة فمع الرد يدخل عليه من النقص بقدر وصيته كسائر الوصايا." (١)

"لهما وان ردوا بطلت وصية الوارث في المسئلتين وللاجنبي السدس في الاولى والمعين الموصى له به في الثانية وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وغيرهم * (مسألة) * (وان وصى لهما بثلثي ماله وأجاز الورثة لهما جازت وان عينوا نصيب الوارث بالرد وحده فللاجنبي الثلث كاملا) لانهم خصوا الوارث بالابطال فالثلث كله للاجنبي وسقطت وصية الوراث فصار كأنه لم يوص له وان أبطلوا الزائد عن الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثلث الباقي بين الوصيين لكل واحد منهما السدس وهذا الذي ذكره القاضي هو قول مالك والشافعي لان الوارث يزاحم الاجنبي إذا أجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل واحد منهما الثلث فإذا أبطلوا نصفهما بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما
بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد، اختار أبو الخطاب أن الثلث جميعه للاجنبي وحكي نحوه عن أبي حنيفة لانهم لا يقدرون على إبطال الثلث فما دون إذا كان لاجنبي ولو جعلنا الوصية بينهما لملكوا ابطال ما زاد على السدس فان صرح الورثة بذلك فقالوا أجزنا الثلث لكما ورددنا ما زاد عليه من وصيتكما أو قالوا رددنا من وصية كل واحد منكما نصفها وبقينا له نصفها كان ذلك آكد." (٢)

"وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لانه لم يوص له من الباقي باكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه.

* (مسألة) * (وان وصى له بعبد لا يملك غيره قيمته مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان فأجاز الورثة فاللموصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه وان ردوا فقال الخرقي للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه قال شيخنا وعندي أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الاجازة لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره ولصاحب العبد ربعه وخمسه) وجملة ذلك أنه إذا أوصى لرجل من ماله ولآخر بجزء؟ مشاع منه كثلثه فاجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقسم بينهما على قدر حقيهما ما فيه ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية كمسائل العول وكما لو وصى لرجل بماله ولآخر بجزء منه فاما في حال الرد فان كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث مثل ان يوصي لرجل

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٩٠/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٩٩/٦

بسدس ماله ولآخر بمعين قيمته سدس المال فهي كحالة الاجازة سواء إذ لا أثر للرد وان جاوزت الثلث رددنا وصيتهما إلى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتيهما الا أن صاحب المعين يأخذ نصيبه من المعين والآخر يأخذ حقه من جميع المال هذا قول الخرقي وسائر الاصحاب ويقوى عندي أنهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب مالهما في حال الاجازة وهذا." (١)

"ردوا فمن تسعة للموصى لهم الثلث ثلاثة والباقي بين البنين على ثلاثة فان أجازوا لواحد وردوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان اللذان كانا لهما في حال الرد عليهم، وفي المجاز له وجهان أحدهما له السدس الذي كان له في حال الاجازة للجميع وهذا قول أبي يوسف وابن شريح فتأخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهي ثمانية عشر بين البنين على ثلاثة لا تصح فتضرب عددهم في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبيه ستة ولكل ابن أحد عشر (والوجه الثاني) ان تضم المجاز له إلى البنين وتقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم أربعة لا تنقسم فتضرب في تسعة تكن ستة وثلاثين فان **أجاز الورثة** بعد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد منهم تمام سدس المال فيصير المال بينهم اسداسا على الوجه الاول، وعلى الوجه الآخر يضمون ما حصل لهم وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين إلى ما حصل لهما وهو ثمانية ثم يق‍سمونه بينهم على خمسة لا تصح فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تكن مائة وثمانين ومنها تصح، فان أجاز أحد البنين لهم ورد الآخر ان عليهم فللمجيز السدس وهو ثلاثة من ثمانية عشر وللذين لم يجيزا أربعة اتساعه ثمانية يبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلاثة نضربها في ثمنانية عشر تكن أربعة وخمسين فان أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلاثة تكن أربعة وخسمين والله أعلم." (٢)

"بينهما على سبعة لصاحب الثلث أربعة أربعون ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون فان اجاز كل واحد منهما لواحد فان صاحب الثلث إذا أجاز له الابنان كان له ستة وحمسون وإذا ردا عليه كان له اثنان وثلاثون فقد نقصه ردهما أربعة وعشرين فينقصه رد احدهما نصف ذلك اثني عشر يبقى له أربعة واربعون وصاحب الربع إذا أجازا له كان له اثنان واربعون وان ردا عليه كان له اربعة وعشرون فقد نقصه ردهما ثمانية عشر فينقصه رد احدهما نصفها يبقى له ثلاثة وثلاثون واما الاثنان فالذي اجاز لصاحب الثلث إذا اجاز لهما كان له خمسة وثلاثون وإذا رد عليهما كان له ستة وخمسون فتنقصه الاجازة لهما احدا وعشرين لصاحب

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٢٧/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٣٩/٦

الثلث منها اثنا عشر يبقى له اربعة واربعون والذي اجاز لصاحب الربع إذا اجاز لهما كان له خمسة وثلاثون وإذا رد عليهما كان له ستة وخمسون فقد نقصته الا جازة احدا وعشرين منها تسعة لصاحب الربع بقي له سبعة واربعون ولوصيين سبعة وسبعون لصاحب الثلث أربعة واربعون ولصاحب الربع ثلثة وثلاثون فصار المجموع لهما وللابنين مائة وثمانية وستين (فصل) إذا وصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه **فأجاز الورثة** فلصاحب النصف نصف المال والربع للآخر وان ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على قدر سهامهما لصاحب النصف ثلثاه وللآخر ثلثه وقسمت الثلثين على الورثة هذا قول الجمهور منهم الحسن والنخعي ومالك وابن ابي ليلى والثوري." (١)

"صاحبه الا ان يجيز الورثة لان الوصيتين ثبتا بشهادة العدول فهما سواء فيقرع بينهما سواء اتفق تاريخهما أو اختلف لان الوصية يستوي فيها المتقدم والمتأخر فمن خرجت له القرعة عتق جميعه وقال أبو بكر وابن ابي موسى يعتق نصف كل واحد منهما بغير قرعة لان القرعه إنما تجب إذا كان أحدهما عبدا والآخر حرا ولا كذلك ههنا فيجب ان يقسم بينهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كما لو أوصى لاثنين بمال والاول قياس المذهب لان الاعتاق بعد الموت كالاعتاق في مرض الموت وقد ثبت في الاعتاق في مرض الموت أنه يقرع بينهما لحديث عمران بن حصين كذلك بعد الموت ولان المعنى المقتضي في أحدهما في الحياة موجود بعد الممات فيثبت فلما ان صرح فقال إذا مت فنصف كل واحد من سالم وغانم حر أو كان في لفظه ما يقتضيه أو دلت عليه قرينة ثبت ما اقتضاه وان **أجاز الورثة** عتقهما عتقا لان الحق لهم فأشبه ما لو أعتقوهما بعد موته (مسألة) وان شهدت بينة سالم أنه رجع عن عتق غانم عتق سالم وحده سواء كانت بينته وارثة أو لم تكن) لانهما لم يجران بشهادتهما إلى أنفسهما نفعا ولا يدفعان عنها ضررا فان قيل فهما يثبتان لانفسهما ولاء سالم قلنا وهما يسقطان ولاء غانم أيضا على أن الولاء إنما هو اثبات سبب الميراث ومثل ذلك لا ترد الشهادة فيه كما يثبت النسب بالشهادة وان كان الشاهد يجوز أن يرث المشهود له وتقبل شهادته
لاخيه بالمال وان جاز ان يرثه." (٢)

"٩٢٤ - . مسألة : (تبرعات المريض مرض الموت المخوف ومن هو في الخوف كالمريض - مثل الواقف بين الصفين عند التحام الحرب ومن قدم ليقتل وراكب البحر عند هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٥٤٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/٢١١

إذا اتصل بهم الموت – حكمها حكم وصيته في ستة أحكام) والمرض المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك والفالج في ابتدائه والسل في انتهائه وما قال عدلان من أهل الطب إنه مخوف وكذلك من هو في الخوف فعطاؤهم كالوصية في ستة أحكام : (أحدها أنها لا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث ولا لوارث شئ إلا **بإجازة الورثة**) لما روى عمران بن حصين [أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال قولا شديدا] رواه مسلم ولأنه في هذه الحال لا يأمن الموت فجعل كحال الموت (الثاني أن الحرية تجمع في بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر (الثالث أنه إذا أعتق عبدا غير معين أو معينا فأشكل أخرج بالقرعة) للخبر (الرابع أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت فلو أعتق عبدا لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبينا أنه أعتق كله حين إعتاقه وكان ما كسبه بعد ذلك له) لخروجه من الثلث عند الموت

٩٢٥ – . مسألة : (وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شئ) لأن الدين يقدم على الوصية لما روي عن علي رضي الله عنه [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية] (ولا يصح تبرعه به) لأنه تبرع به عند الموت فينزل بمنزلة الوصية والدين يقدم عليها لحديث علي رضي الله عنه." (١)

"(وإذا قال لعبده : أنت حر بعد موتي أو قد دبرتك أو أنت مدبر صار مدبرا يعتق بموت سيده إن حمله الثلث) والأصل فيه ما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم [أن رجلا أعتق مملوكا عن دبر فاحتاج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من يشتريه مني ؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم فدفعها إلى الرجل وقال : أنت أحوج] متفق عليه وقال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات – والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه دين وإنفاذ وصاياه إن كان وصى وكان السيد بالغا جائز الأمر – أن الحرية تجب له أو لها ويعتبر من الثلث لأنه تبرع بالمال بعد الموت فهو كالوصية ونقل عنه حنبل أنه من رأس المال وليس عليه عمل وذكر أبو بكر أنه كان قولا قديما رجع عنه (ولا يعتق ما زاد على الثلث إلا **بإجازة الورثة**) لأنه حقهم فلا يجوز بغير إجازتهم

١٠٤٨ – . مسألة : (ولسيده بيعه) لخبر جابر (ويجوز هبته) لأنها كالبيع (ويجوز وطء الجارية) المدبرة لأنها مملوكته وقد قال سبحانه : ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ 'سورة المؤمنون :

---

(١) العدة شرح العمدة، ١/٢٧٧

الآية ٦' ولأن ثبوت العتق لها بالموت لا يمنع من وطئها كأم الولد

١٠٤٩ - . مسألة : (فإن باعه ثم عاد إليه عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة فإذا باعه ثم اشتراه عادت الصفة كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه

١٠٥٠ - . مسألة : (وما ولدت المدبرة والمكاتبة وأم الولد من غير سيدها فله حكمها) لأن الولد جزء من الأم فيتبعها كبقية أجزائها

١٠٥١ - . مسألة : (ويجوز تدبير المكاتب) لا نعلم فيه خلافا لأنه تعليق عتق بصفة وهو يملك إعتاقه فيملك تعليقه وإن كان التدبير وصية فهو وصية بما ملك وهو الإعتاق." [١]

"عياض ورم في الدماغ فيتغير منه عقل الإنسان ويهذي وإسهال متدارك وهو الذي لا يستمسك وإن كان ساعة؛لأن من يلحقه ذلك أسرع في هلاكه،وكذا إسهال معدوم لأنه يضعف القوة،وذات الجنب وهي قروح بباطن الجنب،ورعاف دائم،وفالج في ابتدائه،وسل في انتهائه،وكذلك من كان بين الصفين وقت الحرب وكل من الطائفتين يكافيء ،أو هو من الطائفة المقهورة،أو كان باللجة وقت الهيجان أو وقع الطاعون ببلده،أو قدم للقتل،أو حبس له،أو جرح جرحا موحيا،أو أسر عند من عادته القتل،أو حاملا عند الطلق مع الألم حتى تنجو من نفاسها،أو هاجت به الصفراء أو البلغم وما قال طبيبان مسلمان عدلان لا واحد ولا عدم غيره عند إشكاله أي المرض أنه مخوف كوجع الرئة والقولنج ،وهو مع الحمى أشد خوفا لا يلزم تبرعه أي تبرع صاحب المرض المخوف لوارث بشيء ولا يلزم تبرعه بما فوق الثلث أي ثلث المال فقط لغيره أي الوارث وهو الأجنبي إلا **بإجازة اروثة**.ومن امتد مرضه بجذام ونحوه كفالج في دوامه وسل لا في حال انتهائه ولم يقطعه المرض بفراش فكصحيح وإن قطعه بفراش فمخوف ويعتبر عند الموت أي موت واهب أو موص كونه أي كون من وهب له من قبل مريض هبة أو وصى له بوصية وارثا أو لا فلو أعتق عبدا لا يملك غيره ثم ملك مالا فخرج العبد من ثلثه تبينا أنه عتق كله.وإن صار عليه دين يستغرق لم يعتق منه شيء؛لأن الدين على الوصية.وتفارق العطية الوصية في أربعة أحكام:أحدها ما أشار إليه بقوله ويبدأ بالأول فالأول بالعطية والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها.والثاني ما أشار بقوله ولا يصح الرجوع فيها أي العطية بعد لزومها بالقبض وإن كثرت لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الورثة لا لحقه فلم يملك إجارتها ولا ردها،والوصية بخلاف ذلك فيصح الرجوع فيها لأن التبرع بها مشروط بالموت فلم يوجد فيما قبل الموت

---

(١) العدة شرح العمدة، ٣٤٣/١

كالهبة قبل القبول.والثالث ما أشار إليه بقوله ويعتبر قبولها عند وجودها والوصية بخلاف ذلك لأنها تبرع بعد الموت." (١)

"حكمه في إتلاف لمخالفة قاطع ضمنا المفتي والقاضي ما تلف بسبب خطئهما.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٦٨

كتاب الإقرار

كتاب الإقرار. وهو لغة الاعتراف لقوله تعالى «وإذ أخذ الله ميثاق النبيين» الآية وقوله تعالى «وءاخرون اعترفوا بذنوبهم». وقوله تعالى: «ألست بربكم قالوا بلى» ورجم النبي ما عزا والغامدية بإقرارها. وشرعا الإظهار فقال . رحمه الله . .

يصح الإقرار من مكلف أي بالغ عاقل لا من صغير غير مأذون ولا من مجنون مختار لا مكره عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة من أخرس فقط لا من ناطق ولا ممن يثقل لسانه. ولا يصح الإقرار على الغير إلا إذا كان من وكيل فيصح على موكله فيما وكله فيه و إلا من ولي على موليه و إلا من وارث على مورثه بما يمكن صدقه، بخلاف ما لو أقر بجناية من عشرين سنة وسنة دونها. ويصح الإقرار من مريض مرض الموت المخوف بوارث ويأخذ دين من وارث وبمال لغير وارث، ولا يقبل الإقرار من مريض مرض الموت بمال وارث إلا ببينة أو إجازة باقي الورثة كالعطية ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له، لكن يلزم الإقرار إن كان حقا وإن لم يقبل ولو صار الوارث المقر له عند الموت أجنبيا ويصح إقراره لأجنبي ولو صار عند الموت وارثا اعتبارا بحالة الإقرار لا بالموت عكس الوصية، فمن أقر لأخيه فحدث له ابن، أو قام به مانع لم يصح إقراره. وإن أقر له وللمقر ابن فمات الابن قبل المقر صح الإقرار، وإعطاء كإقرار فلو أعطاه وهو غير وارث صح الإعطاء ولو صار وارثا عند الموت لعدم التهمة إذ ذاك ذكر هذه المسألة في الترغيب ووافقه موسى الحجاوي عليها وتبعهما المنصور عليها، والصحيح أن العبرة فيها بحالة الموت كالوصية عكس الإقرار فيقف على **إجازة الورثة**. وإن أقرت امرأة ولو سفيهة أو أقر وليها المجبر أو الذي أذنت له في النكاح بنكاح لم يدعه أي النكاح إثنان قبل أو أقرت لاثنين قبل إقرارها لأنه حق عليها ولا تهمة فيه فلو أقاما بينتين." (٢)

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣٤٧/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٨١/٢

"وكل من الطائفتين مكافئة للأخرى(١) أو كان من المقهورة(٢) أو كان في لجة البحر عند هيجانه(٣) أو قدم أو حبس لقتل(٤) (ومن أخذها الطلق) حتى تنجو(٥) (لا يلزم تبرعه لوارث بشيء(٦) ولا بما فوق الثلث) ولو لأجنبى(٧) (إلا **بإجازة الورثة** لها إن مات منه)(٨).

---

(١) لا من القاهرة فمن جميع ماله، لعدم توقع التلف قريبا.

(٢) فكمرض مخوف، لأن توقع التلف إذا كتوقع المريض أو أكثر، وسواء تبين دين الطائفتين أولا.

(٣) أي ثورانه، بهبوب الريح العاصف، فكمرض مخوف، لقوله تعالى (وظنوا أنهم أحيط بهم).

(٤) أي أو قدم ليقتل قصاصا أو غيره، لظهور التلف، أو حبس للقتل، أو أسر عند من عادته القتل، فكمرض مخوف، لأنه يترقب القتل.

(٥) أي من نفاسها مع ألم ولو بسقط تام الخلقة، فكمرض مخوف، للخوف الشديد. وإن خرج الولد والمشيمة وحصل ورم، أو ضربان شديد، أو رأت دما كثيرا، لأنها لم تنج.

(٦) إلا **بإجازة ادورثة** لها إن مات منه، والتبرع إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض، كالعتق، والمحاباة والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، والكتابة، ونحو ذلك.

(٧) وهذا مذهب جمهور العلماء أبي حنيفة ومالك، وأحد قولي الشافعي، حكاه الوزير وغيره.

(٨) أي إلا **بإجازة الورثة** بما تبرع به لوارث، وبما فوق الثلث لأجنبى حال المرض المخوف ونحوه إن مات منه، وإن لم يجيزوه بطل فيما زاد على الثلث، وما لوارث.." [١]

"كوصية لما تقدم(١) لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض(٢) (وإن عوفي) من ذلك (فكصحيح) في نفوذ عطاياه كلها، لعدم المانع(٣) (ومن امتد مرضه بجذام(٤) أو سل) في ابتدائه(٥) (أو فالج) في انتهائه (ولم يقطعه بفراش(٦).

---

(١) من الخبر وغيره، وحكم العطايا في مرض الموت حكم الوصية في خمسة أشياء، أحدها: أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث، أو **إجازة الورثة**، وأنها لا تصح للوارث إلا **بإجازة الورثة**، وإن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة، لخبر «أن تصدق وأنت صحيح شحيح» إلخ، وأن العطايا تتزاحم

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٨/١١

في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كالوصايا فيه، وأن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله.

(٢) أي لأن توقع التلف ممن وقع الطاعون ببلده، وما بعده كتوقع المريض التلف قريبا.

(٣) أي وإن عوفي مما ذكر من المرض وما يتوقع منه التلف، فحكمه حكم صحيح، في نفوذ عطاياه كلها من جميع ماله، عند جمهور العلماء.

(٤) في القاموس: علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء وهيئاتها، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح.

(٥) ولم يكن صاحب فراش.

(٦) أي لم يلزمه الفراش، فيقال: هو صاحب فراش، بجذام، أو أول سل، أو انتهاء فالج.." [1]

"ف) عطاياه (من كل ماله)(١) لأنه لا يخاف تعجيل الموت منه كالهرم(٢) (والعكس) بأن لزم الفراش (بالعكس) (٣) فعطاياه كوصية(٤) لأنه مريض، صاحب فراش، يخشى منه التلف(٥) (ويعتبر الثلث عند موته) (٦) لأنه وقت لزوم الوصايا(٧) واستحقاقها، وثبوت ولاية قبولها وردها(٨).

---

(١) كعطايا الصحيح.

(٢) لا يخاف تعجيل الموت منه، ما لم يكن صاحب فراش فكمخوف، قال القاضي: إذا كان يذهب ويجيء، فعطاياه من جميع المال، هذا تحقيق المذهب. اهـ. ومتى كان صاحب فراش فكمريض مرضا مخوفا.

(٣) حكمه كمريض مرضا مخوفا.

(٤) لا تنفذ إلا من ثلث ماله، ولا لوارث بشيء إلا **بإجازة الورثة** هذا مذهب الجمهور، مالك وأبي حنيفة وغيرهم.

(٥) وما خشي منه التلف لا تنفذ عطاياه.

(٦) أي ويعتبر ثلث مال المعطي في المرض عند موته، سواء كان التبرع عطية أو محاباة، أو وقفا، أو عتقا، أو نحو ذلك، لا قبله ولا بعده، فلو أعتق مريض عبدا لا يملك غيره، ثم ملك ما يخرج العتيق من ثلثه، تبينا عتقه كله، لخروجه من ثلثه عند موته، وإن لزمه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء، لأن العتق في المرض كالوصية، والدين مقدم عليها، وحكم هبته كعتقه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٩/١١

(٧) أي لأن الموت وقت لزوم الوصايا، كما سيأتي.

(٨) يعني الوصايا، والعطية معتبرة بالوصية.." [1]

"ولا يكون عتقهم وصية(١) ولو دبر ابن عمه، عتق ولم يرث(٢) وإن قال: أنت حر آخر حياتي. عتق وورث(٣).

كتاب الوصايا(٤)

جمع وصية(٥) مأخوذة من وصيت الشيء: إذا وصلته(٦). فالموصى وصل ما كان له في حياته بما بعد موته(٧) واصطلاحا: الأمر بالتصرف بعد الموت(٨) أو التبرع بالمال بعده(٩)

---

(١) وإلا لاعتبر من الثلث، فلو اشترى من يعتق عليه ويرث منه، كأبيه ونحوه، عتق من الثلث، وورث. أو أعتق ابن عمه في مرضه، عتق من الثلث وورث، وإن لم يخرج من الثلث، عتق منه بقدره.

(٢) لأن شرط الإرث الحرية، ولم تسبق الموت، فلم يكن أهلا للإرث حينئذ.

(٣) أي وإن قال مريض لابن عمه ونحوه: أنت حر آخر حياتي؛ ثم مات المريض، عتق ابن عمه ونحوه، لوجود شرط عتقه وورث، لسبق الحرية الإرث وليست عتقه وصية تتوقف على **إجازة الورثة**، لأنه حال العتق غير وارث، وإنما يكون وارثا بعد نفوذه.

(٤) هي الأمر بالتصرف بعد الموت، يقال: وصى توصية، وأوصى إيصاء والاسم الوصية، والوصاية بفتح الواو وكسرها.

(٥) أي الوصايا جمع وصية، كالعطايا جمع عطية، والقضايا جمع قضية.

(٦) والشيء بالشيء اتصل.

(٧) من تبرع، وتوكيل على نحو صغير، وقضاء دين وغيره، والوصية لغة الأمر، قال تعالى (ووصي بها إبراهيم بنيه) وقال (ذلكم وصاكم به) وقول الخطيب: أوصيكم بتقوى الله.

(٨) كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته، أو غسله أو الصلاة عليه، أو تفرقة ثلثه، أو غير ذلك.

(٩) أي أو الوصية: التبرع بالمال بعد الموت، بخلاف الهبة، وقال ابن رشد: الوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر، أو لأشخاص بعد موته، أو عتق غلامه، سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به، وهذا العقد عند أهل العلم من العقود الجائزة. اهـ.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٣٠

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى (كتب عليكم إذ حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية).

وقال صلى الله عليه وسلم «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به، يبيت

ليلتين إلا ووصيته مكتوبة» وإذن الشارع بالتصرف عند الموت بثلث المال، من الألطاف الإلهية، والتكثير من الأعمال الصالحة. وفي الخبر: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم، عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم» وأجمعوا على جوازها.." [1]

". وإن وصي لكل وارث بمعين بقدر إرثه جاز(١) لأن حق الوارث في القدر لا في العين(٢) والوصية بالثلث فما دون لأجنبي تلزم بلا إجازة(٣).

وإذا **أجاز الورثة** ما زاد على الثلث(٤) أو لوارث (ف)أنها (تصح تنفيذا) (٥)

---

(١) كرجل خلف ابنا وبنتا، وعبدا قيمته مائة، وأمة قيمتها خمسون، فوصي للابن بالعبد، وللبنت بالأمة صحت.

(٢) كما لو عاوض بعض ورثته أو غيره، فإنه يصح بثمن المثل، سواء كان في الصحة أو المرض.

(٣) لخبر ستة الأعبد، حيث أعتق اثنين، وأرق أربعة، ولإجازته لسعد بالثلث وقال الوزير: أجمعوا على أنه إنما يسحب للموصي أن يوصي بدون الثلث، مع إجازتهم له، أي الثلث، عملا بإطلاق النصوص. وقال أيضا: أجمعوا على أن

الوصية بالثلث لغير وارث جائزة، وأنها لا تفتقر إلى **إجازة الورثة**، وعلى أن ما زاد على الثلث إذا أوصي به من ترك ابنين أو عصبة، أنه لا ينفذ إلا الثلث، وأن الباقي موقوف عى **إجازة الورثة**، فإن أجازوه نفذ، وإن أبطلوه لم ينفذ، واتفقوا على أن لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة.

(٤) فإنها تصح هذه الوصية المنهي عنها تنفيذا.

(٥) قال الموفق: في قول الجمهور من أهل العلم، وقال بعض الأصحاب باطلة، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة، وظاهر مذهب أحمد والشافعي: أن الوصية صحيحة في نفسها، لأنه تصرف صدر من أهله في محله

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٥/١١

فصح، والخبر قد روى فيه:

«إلا أن يجيز الورثة» وحسنه الحافظ، فيكفي: أجزت، ونحوه، وإلا كانت هبة مبتدأة.." [١]

"ولقول علي: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين قبل الوصية رواه الترمذي(١) (فإن قال: أدوا الواجب من ثلثى(٢) بدئ به) أي بالوجب(٣) (فإن بقي منه) أي من اللث (شيء، أخذه صاحب التبرع) (٤) لتعيين الموصي(٥).

(وإلا) يفضل شيء(٦) (سقط) التبرع، لأنه لم يوص له بشيء(٧) إلا أن يجيز الورثة(٨) فيعطى ما أوصي له به(٩) وإن بقي من الواجب شيء(١٠) تمم من رأس المال(١١).

باب الموصي له(١٢)

---

(١) ورواه أحمد وغيره، دل على تقديم الدين على الوصية، وفي الصحيح «اقضوا الله فالله أحق بالوفاء» فإن وصي معه بتبرع، اعتبر الثلث من الباقي بعد أداء الواجب.

(٢) أي فإن قال من عليه واجب: أدوا الواجب من ثلثي. أخرج من الثلث، وكأنه قصد إرفاق ورثته لذلك، وإن وصي بتبرع وقال: أدوا الواجب من ثلث مالي.

(٣) من ثلث المال، وإن قرن به التبرع مثل أن يقول: حجوا عني، وأدوا ديني، وتصدقوا عني، فصحح الموفق وغيره: أن الواجب من رأس المال.

(٤) لأن الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع، فإذا عينه في الثلث وجبت البداءة به، وما فضل للتبرع.

(٥) فأخرج له ما بقي، عملا بوصيته.

(٦) أي من الثلث لصاحب التبرع، بعد إخراج الواجب منه.

(٧) حيث لم يبق له بعد الواجب شيء.

(٨) أي إلا أن يجيز الورثة التبرع الموصي به.

(٩) كما تقدم من إجازة الورثة فيما زاد على الثلث، أو لوارث.

(١٠) لم يف به ثلث المال الموصي به.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٩/١١

(١١) كما لو لم يوص به، والواجب لا يتقيد بالثلث.

(١٢) وهو الثالث من أركان الوصية، وتقدم اثنان، موص، وصيغة، والرابع موصي به.." [١]

"(و) إن أوصي (بمائة أو بمعين) كدار وثوب(١) (لا تصح) هذه الوصية (له) أي لعبده(٢) لأنه يصير ملكا للورثة، فما وصى له به فهو لهم(٣) فكأنه وصى لورثته بما يرثونه، فلا فائدة فيه(٤) ولا تصح لعبد غيره(٥) (وتصح) الوصية (بحمل) تحقق وجوده قبلها(٦) لجريانها مجرى الإرث(٧).

---

(١) ونحو ذلك مما لا تتناول نفسه منه شيئا.

(٢) لأنه لا يدخل منه شيء فيما وصي له به، فلا يعتق منه شيء.

(٣) فتغلو الوصية.

(٤) وفارق ما إذا وصي له بمشاع كما تقدم، وإن وصي لعبد وارثه فكالوصية لوارثه، تقف على **إجازة الورثة.**

(٥) وكذا في المنتهى تبعا للتنقيح، وفي المقنع: تصح لعبد غيره. وذكره في المغني قولا واحدا، قال في الإنصاف: هذا المذهب، وعليه الأصحاب، ولم يذكر الحارثي والشارح فيه خلافا، فتصح له مطلقا، وهو مذهب مالك، والشافعي، سواء قلنا: يملك؛ أولا. صرح به ابن الزاغونى، وهو من كسب العبد، وتحصيل مال بغير عوض، فلا يفتقر لإذن السيد كالهبة.

(٦) أي وتصح الوصية بحمل هذه الأمة، أو هذه الدابة، إذا تحقق وجود الحمل قبل الوصية، إذا كان معينا، وأما إذا لم يعين فإنها تصح بالمعدوم والمجهول، كبما يحمل حيوانه أو شجرته لأن لفظة: «بما يحمل» ممكنها الحال والاستقبال.

(٧) من حيث كونها انتقال المال، من الإنسان بعد موته إلى الموصي له، كانتقاله إلى وارثه، وكون هذا يورث فيوصي به.." [٢]

"(ومن أوصي له بمعين، فتلف) قبل موت الموصي، أو بعده قبل القبول (بطلت) الوصية(١) لزوال حق الموصي له(٢) (وإن تلف المال غيره) أي غر المعين الموصي به (فهو للموصي له) لأن حقوق الورثة لم تتعلق به، لتعيينه للموصي له(٣) (إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة) (٤) وإلا فبقدر الثلث(٥) والاعتبار في قيمة الوصية – ليعرف خروجها من الثلث وعدمه – بحالة الموت(٦).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٨/١١

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥١/١١

(١) قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وصي له بشيء، فهلك الشيء، أن لا شيء له في سائر مال الميت.

(٢) وذلك لأن الموصي له إنما يستحق بالوصية لا غير، وقد تعلقت بعين، فإذا ذهبت ذهب حقه. كما لو تلف في يده، ولو وصي أن يعطى زيد مائة من أحد كيسين، فلم يوجد فيهما شيء، استحق مائة، اعتبارا للمقصود، وهو أصل الوصية.

(٣) ولذلد يملك أخذه، بغير رضاهم، فكان حقه فيه، دون سائر المال وحقوقهم في سائر المال دونه، وأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه.

(٤) عند الموت، وكان غيره عينا حاضرة، يتمكن وارث من قبضها.

(٥) أي وإن لم يخرج من الثلث لم يملك الموصي له إلا بقدر الثلث، إلا **بإجازة الورثة**.

(٦) فإن كان الموصي به وقت موت موص ثلث التركة، أو دونه، أخذه موصي له كله، ولو زادت قيمته بعد ذلك، حتى عادل المال كله، أو أكثر منه، أو هلك المال كله سواه.." [1]

"ولا يبطل بإبطال ولا رجوع(١) ويصح وقف المدبر(٢) وهبته، وبيعه، ورهنه(٣) وإن مات السيد قبل بيعه عتق إن خرج من ثلثه(٤) وإلا فبقدره(٥).

باب الكتابة(٦)

---

(١) أي ولا يطل التدبير بإبطال، كقوله: إن دخلت الدار فأنت حر. ولا يبطل برجوع، لأنه تعليق للعتق بالموت، فلا يملك إبطاله، وينجز عتقه بالموت.

(٢) ويبطل به التدبير.

(٣) قال الجوزجاني: صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق، ولأنه عتق بصفة، ويثبت بقول المعتق، فلم يمنع البيع، والوقف والهبة، ونحوهما كالبيع، وإن مات السيد وهو رهن عتق إن خرج من ثلث المال، وأخذ من تركته قيمته رهنا مكانه، وإن كان حالا وفي دينه، وإن عاد المدبر بعد بيعه، أو هبته ونحوه، عاد إليه التدبر.

(٤) أي إن خرج المدبر من ثلث مال المدبر، عند جمهور أهل العلم، أو **أجاز الورثة**.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٦١/١١

(٥) أي وإلا عتق من المدبر بقدر الثلث، وهو قول جمهور العلماء.

وقالوا: ولد المدبرة الذي تلده بعد تدبير سيدها، من نكاح أو زنا، بمنزلتها، يعتق بعتقها، ويرق برقها، وأجمعوا على أنه إذا أعتقها سيدها في حياته، أنهم يعتقون بعتقها.

(٦) اسم مصدر، بمعنى المكاتبة، وهي: إعتاق السيد عبده على مال في ذمته، يؤدى في نجوم، والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع.." [(١)]

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٨٧/١١

"ولا يقبل بسن، إلا ببينة كدعوى جنون(١) (ومن أقر في مرضه) ولو مخوفا ومات فيه (بشيء فكإقراره في صحته) لعدم تهمته فيه(٢) (إلا في إقراره) أي إقرار المريض (بالمال لوارثه) حال إقراره، بأن يقول: له علي كذا(٣).

أو يكون للمريض عليه دين، فيقر بقبضه منه (فلا يقبل) هذا الإقرار من المريض، لأنه متهم فيه(٤) إلا ببينة أو إجازة(٥)

---

(١) أي ولا يقبل إقرار صبي، أنه بلغ خمس عشرة سنة، إلا ببينة، كما أنه لا يقبل دعوى جنون إلا ببينة، لأن الأصل عدمه.

(٢) ولأن حالة المرض، أقرب إلى الاحتياط لنفسه، لما يراد منه، وإن أقر بوارث، فقال ابن نصر الله: يسأل عن صورة الإقرار بوارث، هل معناه، أن يقول: هذا وارثي؟ ولا يذكر سبب إرثه، أو أن يقول: هذا أخي، أو

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٦١/١٢

عمي أو ابني، أو مولاي فيذكر سبب الإرث، وحينئذ: إن كان نسبا اعتبر الإمكان والتصديق وأن لا يدفع نسبا معروفا.

وقال ابن ذهلان، إذا أقر من هو من قبيلة معروفة، أن أقر بهم إليه فلان، صح لأنه لم يدفع به نسبا معروفا، ولو كان له وارث بفرض.

(٣) لم يقبل إلا ببينة، أو **إجازة الورثة**، لأنه متهم فيه، ولأنه إيصال لمال إلى وارثه، بقوله في مرض موته، ولأنه محجور عليه في حقه، فلم يصح إقراره له، لكن يلزمه الإقرار إن كان حقا، وإن لم يقبل.

(٤) أي حال إقراره أو بيعه، أو طلاقه، لإبطال ما وقع منه.

(٥) بقبضه أو إسقاطه، وفي رواية: يقبل إذا لم يتهم، وهو مذهب مالك والشافعي، وصوبه في الإنصاف: وقال ابن القيم، من الحيل الباطلة، إذا أراد أن يخص بعض ورثته، ببعض الميراث، وقد علم أن الوصية لا تجوز، وأن العطية في مرضه وصية، أن يقول: كنت وهبت له كذا، وكذا، في صحتي، أو يقر له بدين فيتقدم به، وهذا باطل، والإقرار في مرض الموت لا يصح، للتهمة عند الجمهور، بل مالك يرده للأجنبي، إذا ظهرت التهمة، وقوله هو الصحيح.

وأما إقراره أنه وهبه إياه في الصحة، فلا يقبل أيضا، كما لا يقبل إقراره له بالدين، ولا فرق بين إقراره له بالدين، أو بالعين، وأيضا، هذا المريض لا يملك إنشاء عقد التبرع المذكور، فلا يملك الإقرار به، لاتحاد المعنى الموجب لبطلان الإنشاء فإنه بعينه قائم في الإقرار.." [1]

"جور وأما قوله صلى الله عليه وسلم فاشهد على هذا غيري فهو تهديد كقوله تعالى ﴿ اعملوا ما شئتم ﴾ ولو لم يفهم منه هذا المعني بشير لبادر إلى الإمتثال ولم يرد العطية وكذا كل عقد فاسد عنده أي الشاهد فتحرم الشهادة عليه تحملا وأداء وقال القاضي يشهد وهو أظهر قاله في التنقيح وتباح قسمة ماله بين وارثه على فرائض الله تعالى لعدم الجور فيها ويعطي وارث حادث حصته مما قسم وجوبا ليحصل التعديل الواجب وسن أن لا يزاد ذكر على أنثى من أولاد وإخوة ونحوهم في وقف عليهم لأن القصد القربة على وجه الدوام ويصح من مريض مرض موت مخوف وقف ثلثه في مرضه على بعضهم أي الورثة واحتج أحمد بحديث عمر وتقدم في الوقف وبأن الوقف لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة أي طلقا فلو وقف دارا لا يملك غيرها على ابنه وبنته بالسوية فردا فثلثها وقف بينهما لا يحتاج لإجازة بالسوية وثلثاها ميراث وإن رد الإبن وحده فله ثلثا الثلثين إرثا وللبنت ثلثهما وقفا وإن ردت البنت وحدها فلها ثلث الثلثين إرثا

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥٧/١٤

وللابن نصفهما وقفا وسدسهما إرثا لرد الموقوف عليه وكذا لو رد التسوية فقط دون أصل الوقف وللبنت ثلثهما وقفا ولا ينفذ وقف مريض و لو كان وقفه على أجنبي بجزء زائد على الثلث أي ثلث ماله كسائر تبرعاته بل يقف ما زاد علي الثلث على **إجازة الورثة** قال المنقح ولو وقف ذلك حيلة كوقف نحو مريض على نفسه ثم عليه أي الوارث أو الأجنبي لما تقدم من تحريم الحيل وبطلانها ولا يصح رجوع واهب في هبته بعد قبض ولو نقوطا أو حمولة في نحو عرس كما في الأقناع للزومها به ويحرم الرجوع بعده لحديث ابن عباس مرفوعا العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه متفق عليه وسواء عوض عنها أولم يعوض لأن الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا إلا من وهبت زوجها شيئا بمسألتة إياها ثم ضرها بطلاق أو غيره كتزويج عليها نقل أبو طالب إذا وهبت له مهره ا فإن كان سألها ذلك رده إليها رضيت أو كرهت لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو إضرارا بأن يتزوج عليها وإن لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز وغير الصداق كالصداق و إلا الأب لحديث طاووس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعا ليس لأحد أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا

(١) ".

"المخوف فالعتق من ثلثه اعتبارا بحال وجود الصفة وتقدم عطية اجتمعت مع وصية وضاق الثلث عنهما مع عدم الاجازة لهما لأن العطية لازمة في حق المريض كعطية الصحة وإن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة بدأ بالأول منها فالأول عتقا كانت أو غيره لأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي فإذا كانت خارجه من الثلث لزمت في حق الورثة فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى فإن وقعت العطايا المنجزة دفعة واحدة كأن قبلها الكل معا أو وكلوا واحدا قبل لهم بلفظ واحد قسم الثلث بين الجميع بالحصص لتساوي أهلها في استحقاقها لحصوله في آن واحد ولا يقدم عتق على غيره من التبرعات وأما معاوضته أي المريض في مرض الموت المخوف بثمن المثل فتصح من رأس المال ولو كانت مع وارث لعدم المحاباة فلا اعتراض للورثة فيها كما لو وقعت مع غير وارث وان حابي مريض وارثه في نحو بيع بطلت المعاوضة في قدرها أي المحاباة لأنها كالهبة وهي لا تصح منه لوارث بغير إجازة باقي الورثة وصحت المعاوضة في غيره أي غير قدر المحاباة بقسطه لأن المانع من الصحة المحاباة وهي في غير قدرها مفقودة فلو باع لوراثه شيئا لا يملك غيره يساوي ثلاثين بعشرة فلم يجز باقي الورثة صح بيع ثلثه بالعشرة والثلثان كعطية وله الفسخ لتبعض الصفقة في حقه إلا أن كان له أي الوارث

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٣٧

المشتري شفيع وأخذه أي ما صح فيه البيع من شقص مشفوع بالشفعة فيسقط حق المشتري من الفسخ لأنه لا ضرر عليه إذن ولو حابي المريض أجنبيا وخرجت المحاباة من الثلث أو **أجاز الورثة** وشفيعه وارث أخذ بها أي الشفعة إن لم يكن ذلك حيلة على محاباة الوارث لأن المحاباة لغيره أشبه مالو انتقل الشقص إلى الأجنبي من غير المورث وكما لو وصى لغريم وارثه وان آجر مريض نفسه وحابى المستأجر صح العقد مجانا بلا رد مستأجر لشيء من المدة أو العمل وارثا كان أو غيره لأنه لو لم يؤجر نفسه لم يحصل لهم شيء ويعتبر ثلثه أي مال المعطى في المرض عند موت لا عند عطية أو محاباة أو وقف أو عتق فلو أعتق مريض مالا يملك غيره ثم ملك ما يخرج العتيق من ثلثه تبينا عتقه كله لخروجه من ثلثه عند الموت وإن أعتقه ثم لزمه دين يستغرقه أي العتيق لم يعتق

(١) ".

"يرد عليهما والثلث لا يتوقف على **إجازة الورثة** فلا يأخذان من الثلثين أكثر من فرضهما فيأخذ وصي الثلث ثم يأخذ ذو الفرض زوجا كان أو غيره من ثلثيه أي المال ثم تتمم الوصية منهما لموصى له لأن الزائد على فرض أحد الزوجين لا أولى به من الموصى له أشبه مالو لم يكن لموص وارث زوجا أو غيره مطلقا ولو وصى أحدهما أي أحد الزوجين للآخر بكل ماله ولا وارث زوجا أو غيره فله أي الموصى له كله أي كل المال فيأخذ جميعه إرثا ووصية كما تقدم ويجب على من عليه حق بلا بينة ذكره أي الحق سواء كان الله أو الآدمي لئلا يضيع وتحرم الوصية ممن يرثه غير زوج أو غير زوجة بزائد على الثلث لأجنبي ولوارث بشيء نصا سواء كانت في صحته أو مرضه أما تحريم الوصية لغير وارث بزائد على الثلث فلقوله صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال أوصي بمالي كله قال لا قال فالشطر قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير الحديث متفق عليه وأما تحريمها للوارث بشيء فلحديث ان الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه الخمسة إلا النسائي من حديث عمرو بن خارجة وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي أمامة الباهلي وتصح هذه الوصية المحرمة وتقف على **إجازة الورثة** لحديث ابن عباس مرفوعا لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة رواهما الدارقطني ولأن المنع لحق الورثة فإذا رضوا بإسقاطه نفذ وتصح لولد وارثه فإن قصد نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى ولو وصى من له ورثة لكل وارث منهم بمعين من ماله بقدر وارثه صح أجاز

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٤٤

ذلك الورثة أو لا وسواء كان ذلك في الصحة أو المرض فلو ورثه ابنه وبنته فقط وله عبد قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى لابنه بالعبد ولابنته بالأمة صح لأن حق الوارث في القدر لا في العين لصحة معاوضة المريض بعض ورثته أو أجنبيا جميع ماله بثمن مثله ولو تضمن فوات عين جميع المال أو وصى بوقف ثلثه على بعضهم أي الورثة صح مطلقا أي سواء أجاز ذلك باقي الورثة أو ردوه في الصحة أو المرض نصا لأنه لا يباع ولا يورث ولا يملك ملكا تاما لتعلق حق من يأتي من البطون به وكذا وقف زائد على الثلث أجيز فينفذ فإن لم يجيزوه لم

(١) ".

"ينفذ الزائد ولو كان الوارث واحدا والوقف عليه بزائد على الثلث لأنه يملك رده إذا كان على غيره فكذا إذا كان على نفسه ومن لم يف ثلثه بوصاياه أدخل النقص على كل من الموصى لهم بقدر وصيته وإن كانت وصية بعضهم عتقا كتساويهم في الأصل وتفاوتهم في المقدار كمسائل العول فلو وصى لواحد بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بعبد قيمته خمسون وبثلاثين لفداء أسير ولعمارة مسجد بعشرين وكان ثلث ماله مائة وبلغ مجموع الوصايا ثلاثمائة نسبت منها الثلث فهو ثلثها فيعطي كل واحد ثلث وصيته وإن أجازها أي الوصية بزائد على الثلث أو لوارث بشيء ورثه بلفظ إجازة كأجزتها أو بلفظ إمضاء كأمضيتها أو بلفظ تنفيذ كنفذتها لزمت الوصية لأن الحق لهم فلزمت بإجازتها كما تبطل بردهم وهي أي الاجازة تنفيذ لما وصى به الموروث لابتداء عطية لقوله تعالى ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ فلا يثبت لها أي الاجازة أحكام هبة فلا يرجع أب وارث من موض أجاز وصية لابنه ولا يحنث بها أي الاجازة من حلف لا يهب لأنها ليست بهبة وولاء عتق من مورث مجاز أي يفتقر إلى الاجازة تنجيزا كان أعتق عبدا لا يملك غيره ثم مات أو موصى به كوصيته بعتق عبد لا يملك غيره فعتقه في الصورتين يتوقف على إجازة الورثة في ثلثيه فإذا أجازوه نفذ وولاؤها لموص تختص به عصبته لأنه المعتق والاجازة لتنفيذ فعله وتلزم الاجازة بغير قبول مجاز له وبغير قبض ولو كانت الاجازة من سيفه ومفلس لأنها تنفيذ لا تبرع بالمال وتلزم الاجازة مع كونه أي المجاز وقفا على مجيزه ولو قلنا لا يصح الوقف على نفس الواقف لأن الوقف ليس منسوبا للمجيز إنما هو منفذ له وتلزم الاجازة مع جهالة المجاز لأنها عطية غيره ويزاحم بالبناء للمفعول بقدر مجاوز لثلثه الذي لم يجاوزه كأن أوصى لزيد بالثلث ولعمرو بالنصف وأجاز الورثة لعمرو خاصة فيزاحمه زيد بنصف كامل

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٥٦

فيقسم الثلث بينهما على خمسة لزيد خمساه ولعمرو ثلاثة أخماسة لقصده أي الموصى تفضيله كجعله الزائد لثالث بأن أوصى لزيد بالثلث ولبكر بالسدس فيقسم الثلث بينهم على خمسة ثم يكمل

---

(١) ".

"ماله وما له غيره أي العبد مائتان فأجاز الورثة الوصيتين فلموصى له بالثلث ثلث المائتين لأنه لا مزاحم له فيهما وهو ستة وستون وثلثان و له ربع العبد لدخوله في المال الموصى له بثلثه مع الوصية بجميعه للآخر فيدخل النقص على كل منهما بقدر ما له في الوصية كمسائل العول فيبسط الكامل من جنس الكسر أي الثلث ويضم اليه الثلث الموصى به للآخر يحصل اربعة فصار الثلث منه ربعا ولموصى له به أي العبد ثلاثة أرباعه لمزاحمة الموصى له بالثلث في العبد بالربع لما تقدم وإن ردوا أي الورثة الوصية بالزائد عن الثلث في الوصيتين فالثلث بينهما نصفين لتساوى وصيتهما في المثال إلا أن الموصى له بالعبد بأخذ نصيبه كله منه والموصى له بالثلث يأخذه من جميع المال فلموصى له بالثلث سدس المائتين ثلاثة وثلاثون وثلث وسدس ولموصى له به أي العبد نصفه لما تقدم و وصى إن وصى بالنصف مكان الثلث مع الوصية لآخر بالعبد و أجازوا أي الورثة الوصيتين فله أي صاحب النصف مائة لأنها نصف المائتين ولا مزاحم له فيهما و له ثلث العبد لأنه موصى له بنصفه لدخوله في جملة المال وموصي للآخر بكله وذلك نصفان ونصف فرجع النصف الى ثلث ولموصى له به أي العبد ثلثاه لرجوع كل نصف إلى ثلث وان ردوا أي الورثة الوصية لهما بزائد على الثلث قسم الثلث بينهما على خمسة بسط والثلث فلصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد ستون من ثلاثمائة وذلك خمسا وصيته ولصاحبه أي العبد خمساه أربعون من ثلثمائة وذلك خمسا وصيته والطريق فيهما أي المسألتين أن تنسب الثلث وهو مائة إلى وصيتهما معا وهما أي الوصيتان في المسألة الأولى مائتان لأنهما بالعبد وقيمته مائة وبثلث المال وهو مائة و الوصيتان في المسألة الثانية مائتان وخمسون لأنهما بالعبد وقيمته مائة وبنصف المال وهو مائة وخمسون ويعطي كل واحد من الموصى لهما من وصيته مثل تلك النسبة فنسبة الثلث الي الوصيتين في الأولى نصف كما تقدم وفي الثاني خمسان لأن الوصيتين فيهما بنصف وثلث وذلك مائتان وخمسون والمائة خمسا ذلك ولو وصى لشخص بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد الثلث عنها أي المائة بطلت وصية صاحب التمام لأنها لم تصادف محلا كما لو وصى له بداره ولا دار له والثلث أي ثلث مال الموصي مع

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٥٧/٢

"(١)

"الرد من الورثة للزائد على الثلث بين الآخرين أي الموصى له بالثلث والموصى له بالمائة على قدر وصيتهما فإن الثلث مائة قسم بينهما نصفين كأنه اوصى لكل منهما بمائة وان كانا خمسين فكأنه أوصى بمائة وخمسين فيقسم الثلث بينهما أثلاثا وإن كان أربعين قسم بينهما أسباعا لموصى له بالمائة خمسة أسباعه ولموصى له بالثلث سبعاه وان زاد الثلث عنها أي المائة **فأجاز الورثة** الوصايا نفذت على ما قال موص فان كان مائتين مثلا أخذهما موصى له بالثلث وأخذ كل من الآخرين مائة وان ردوا أي الورثة الوصية بزائد على الثلث فلكل من الأوصياء نصف وصيته سواء جاوز الثلث مائتين أو لا لأن وصية المائة وتمام الثلث مثل الثلث وقد أوصى مع ذلك بالثلث فكأنه أوصى بالثلثين فيردان إلى الثلث لرد الورثة الزائد عليه فيدخل النقص على كل منهم بالنصف بقدر وصيته ولو وصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه أي بما بقي من ثلثه بعد العبد فمات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية فيه و قومت التركة عند الموت بدونه أي العبد ثم ألقيت قيمته أي العبد من ثلثها أي التركة لأن الموصى انما جهل له تتمة الثلث بعد العبد فقد جعل له الثلث إلا قيمة العبد فما بقي من الثلث بعد إلقاء قيمته منه فهو لوصية صاحب التمام كما لو استثنى من الثلث قدرا معلوما والله أعلم & باب الوصية بالانصباء والاجزاء &

وترجم له في المحرر بباب حساب الوصايا وفي الفروع بباب عمل الوصايا والغرض منه معرفة طريق استخراج انصباء الموصى لهم وتعيين قدر نصيب كل واحد منهم ونسبته من التركة والأنصباء جمع نصيب وهو الحظ كأصدقاء جمع صديق و الأجزاء جمع جزء بضم الجيم وفتحها وهو البعض ومسائل هذا الباب ثلاثة أقسام قسم في الوصية بالأنصباء وقسم في الوصية بالأجزاء وقسم في الجمع بينهما وقد ذكرها مرتبة كذلك ونبه على الأول بقوله من وصى له بمثل نصيب وارث معين بالتسمية كقوله ابني فلان أو الاشارة كبنته هذه أو بذكر نسبته منه كقوله ابن من بني أو بنت من بناتي ونحوه فله أي الموصيى له مثله أي مثل نصيب ذلك الوارث بلا زيادة ولانقصان ولو كان مبعضا فله مثل ما يرثه بجزئه الحر

"(٢)

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٨١/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٤٨٢/٢

"أجازوه قلت لا أدري قال أمسك اثني عشر فأخرج نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة فاقسم المال على ثلاثة عشر و من أوصى لزيد بجميع ماله و وصى لآخر بنصفه فالمال بينهما أي الوصيين على ثلاثة ان أجيز لهما أي الوصيين والثلث بينهما على ثلاثة مع الرد نصا لأن بسط المال من جنس الكسر نصفين فتضم النصف الآخر تصير ثلاثة أنصاف وتقسم المال عليها مع الاجازة فيصير النصف ثلثا كما في زوج وأم وثلاثة أخوات متفرقات وان أجيز أي أجاز الورثة كلهم لصاحب المال أي الموصى له به وحده أي دون الموصى له بالنصف فلصاحب النصف التسع والباقي لصاحب المال لأنه موصى له به كله وانما منع منه لمزاحمة صاحب النصف له فاذا أخذ وصيته زالت المزاحمة في الباقي وان أجيز لصاحب النصف وحده أي دون الموصى له بالكل فله النصف لأنه لا مزاحم له فيه ولصاحب المال تسعان لأن له ثلثي الثلث وهما ذلك وإن أجاز أحدهما أي أحد ابني الموصي ونحوهما لهما أي الوصيين فسهمه بينهما على ثلاثة بسط المال ونصفه فيكون لصاحب المال وحده دفع اليه كل مابيده فللموصى له بالنصف تسع وللراد ثلث والباقي للموصى له بجميع المال وان أجاز أحدهما لصاحب النصف وحده أي دون الآخر دفع اليه نصف ما في يده ونصف سدسه فتصح من ستة وثلاثين للذي لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف أحد عشر ولصاحب المال ثمانية لان مسألة الرد من تسعة لصاحب النصف تسع فلو أجاز له الوارثان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف فاذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك تسع ونصف وربع من تسع فتضرب مخرج الربع في مخرج التسع يحصل ستة وثلاثون فصل في الجمع بين الوصية بالاجزاء والانصباء إذا خلف ابنين وأوصى لرجل

أو امرأة بثلث ماله و وصى لآخر بمثل نصيب ابن فلصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة له كما لو لم يكن معه موصى له آخر وللآخر الثلث والباقي بين

---

(١) ".

"مخرج الثلث في عدد البنين يحصل اثنا عشر لكل ابن ثلاثة ويزاد لزيد مثل نصيب ابن ثلاثة استثن من هذه الثلاثة اثنين لأنهما سدس جميع المال وهو اثنا عشر زدهما عليها تصير أربعة عشرا ضربها في مخرج السدس ستة ليخرج الكسر صحيحا تبلغ أربعة وثمانين لكل ابن تسعة عشر وهي النصيب ولزيد خمسة لأنها الباقي من النصيب بعد سدس المال وهو أربعة عشر ولعمرو ثلاثة لأنها ثلث باقي الثلث بعد

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٨٩/٢

النصيب إذ الثلث ثمانية و عشرون والنصيب تسعة عشر فإذا طرحتها من الثلث بقي تسعة وثلثها ثلاثة وإن خلف ميت أما وبنتا وأختا لغير أم وأوصى لزيد بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي من المال بعد مثل نصيب الأم و وصى لآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي بعد مثل نصيب الأخت و وصى لآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي بعد مثل نصيب البنت **وأجاز الورثة** الوصايا فمسألة الورثة من ستة لأن فيها نصفا وسدسا وما بقي للموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقي من الستة سهم وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان وربع ما بقي من الستة سهم وللموصي له بمثل نصيب الأم سهم وسبع ما بقي خمسة أسباع سهم فيكون مجموع الموصى به ثمانية أسهم وخمسة أسباع سهم يضاف ذلك إلى مسألة الورثة ستة يكون المجموع أربعة عشر سهما وخمسة أسباع سهم يضرب في سبعة مخرج السبع ليخرج الكسر صحيحا يكون خارج الضرب مائة وثلاثة فمن له شيء من أربعة عشر سهما وخمسة أسباع سهم فهو مضروب له في سبعة فللبنت أحد وعشرون من ضرب ثلاثة في سبعة وللأخت أربعة عشر من ضرب اثنين في سبعة وللأم سبعة من ضرب واحد في سبعة وللموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي ثمانية وعشرون من ضرب أربعة في سبعة وللموصى له بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي أحد وعشرون من ضرب ثلاثة في سبعة وللموصى له بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي اثنا عشر من ضرب واحد وخمسة أسباع في سبعة وهكذا كل ما ورد عليك من هذا الباب تفعل فيه كذلك وهي طريقة صحيحة موافقة للقواعد والأصول هذا مع الاجازة ومع الرد تقسم الثلثين بين الورثة على ستة والثلث بين الأوصياء على أحد وستين وهي سهامهم من

---

(١) ".

"الطلاق يترتب على الملك فيصادفها مملوكه (ولو كانت) زوجته (مدبرة) لأبيه وقال لها إن مات أبي فأنت طالق (فمات أبوه وقع الطلاق والعتق معا إن خرجت من الثلث) أو **أجاز الورثة** لأن الطلاق والحرية يترتبان على موته وإن لم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة فكما لو كانت باقية في الرق فتطلق أيضا وفي تعليله هنا في شرحه نظر فصل ويستعمل طلاق ونحوه

كعتق وظهار (استعمال القسم) بالله تعالى (ويجعل جواب القسم جوابه) أي الطلاق ونحوه (في غير المستحيل) فمن قال لامرأته أنت طالق لأقومن وقام لم تطلق وإلا طلقت أو أنت طالق إن أخاك

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٩١/٢

لعاقل فإن كان أخوها عاقلا لم يحنث وإلا حنث وإن شك في عقله فلا حنث لأن الأصل بقاء النكاح وأنت طالق لا أكلت هذا الرغيف وأكله حنث وإلا فلا أنت طالق إن أكلته لم يحنث إن كان صادقا وأنت طالق لولا أبوك لطلقتك وكان صادقا لم تطلق وإلا طلقت وإن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال عبدي حر لأقومن طلقت ثم إن لم يقم عتق عبده (وإن علقه) أي الطلاق ونحوه (بفعل مستحيل عادة) وهو ما لا يتصور في العادة وجوده وإن وجد خارقا للعادة (كقوله) أنت طالق إن صعدت السماء (أو) أنت طالق (لا صعدت السماء أو) أنت طالق إن (شاء الميت) أو أنت طالق لا شاء الميت (أو) أنت طالق إن شاءت (البهيمة) أو أنت طالق لا شاءت البهيمة (أو) أنت طالق إن (طرت) وأنت طالق لا طرت (أو) أنت طالق (إن قلبت الحجر ذهبا) أو أنت طالق لا قلبت الحجر ذهبا لم تطلق (أو) علقة بفعل (مستحيل لذاته) وهو ما لا يتصور في العقل وجوده (كقوله أنت طالق (إن رددت أمس أو) أنت طالق إن (جمعت بين الضدين أو) أنت طالق (إن شربت ماء الكوز ولا ماء فيه لم تطلق كحلفه بالله عليه) لأنه علقه بصفة لم توجد ولأن ما يقصد تعليقه يعلق بالمحال كقوله تعالى ﴿ ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط ﴾ وإن علقة أي الطلاق ونحوه (على نفيه) اي المستحيل عادة أو لذاته كقوله (أنت طالق لأشربن ماء الكوز ولا ماء فيه أو إن لم

." (١)

"فسالم حر وإن برئت منه فغانم حر ثم مات وأقاما بينتين أي أقام كل بينة بموجب عتقه تساقطتا أي بينتاهما ورقا لنفي كل من البينتين ما شهدت به الأخرى حكاه المقنع عن الأصحاب ثم قال والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة وزيف في الشرح ما نقله عن الأصحاب إذ لا يخلو من أن يكون مات في المرض أو برىء منه قال في الانصاف وهو الصواب وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وإن جهل مم مات ولا بينة أقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة لأنه لا يخلو إما ان يكون برىء أو لم يبرأ فيعتق أحدهما على كل حال وكذا إذا أتى بمن بدل في بأن قال إن مت من مرضي هذا فسالم حر وإن برئت منه فغانم حر في التعارض إذا أقام كل منهما بينة بموجب عتقه فيسقطان ويبقيان في الرق لاحتمال موته في المرض بحادث كلسع وما في صورة الجهل وعدم البينة فيعتق سالم لأن الأصل دوام المرض وعدم البرء وإن شهدت على ميت ببينة أنه وصى بعتق سالم وشهدت عليه بينة أخرى أنه وصى بعتق غانم وكل واحد من سالم وغانم ثلث

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٠٦/٣

ماله أي الموصي ولم تجز لورثة عتقهما عتق أحدهما بقرعة لثبوت الوصية بعتق كل منهما والاعتاق بعد الموت كالاعتاق في مرض الموت وقد ثبت الاقراع بينهما فيه لحديث عمران بن حصين فكذا الاعتاق بعد الموت لاتحاد المعنى فيهما فإن **أجاز الورثة** الوصيتين عتقا لأن الحق لهم كما لو أعتقوهما بعد موته ولو كانت بينة غانم وارثة فاسقة ولم تكذب الأجنبية عتق سالم بلا قرعة لأن بينة غانم الفاسقة لا تعارضها ويعتق غانم بقرعة بأن يكتب برقعة يعتق وبأخرى لا يعتق وتدرج كل منهما ببندقة من شمع أو طين بحيث لا تتميز احداهما من الأخرى ويقال لمن لم يحضر أخرج بندقة على هذا وبندقة على هذا فإن خرجت لغانم رقعة العتق عتق وإلا فلا لأن البينة الوارثة مقرة بالوصية بعتق غانم أيضا وإن كانت البينة الوارثة عادلة وكذبت البينة الأجنبية عمل بشهادتها لعدالتها ولغا تكذيبها الأجنبية فينعكس الحكم فيعتق غانم بلا قرعة لإقرار الورثة أنه لم يعتق سواه ويقف عتق سالم على القرعة ولو كانت البينة الوارثة فاسقة وكذبت العادلة الأجنبية أو شهدت برجوعه عن عتق سالم عتقا أما سالم فلأنه لم يثبت عتق غانم وأما غانم فلإقرار الورثة

". (١)

"بين صفين عند التقاء القتال ومن قدم ليقتل وراكب البحر حال هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت حكمها حكم وصيته في ستة أحكام

أحدها إنها لا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث ولا لوارث بشيء إلا **بإجازة الورثة** لما روي أن رجلا أعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا فأعتق اثنين وارق أربعة

الثاني أن الحرية تجمع في بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر

الثالث أنه إذا أعتق عبدا غير معين أو معينا فأشكل أخرج بالقرعة

الرابع أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت فلو أعتق عبدا لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبينا أنه عتق كله حين اعتاقه وكان ما كسبه بعد ذلك له وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء ولا يصح تبرعه به ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زمانا قوم عليه وقت الموت لا وقت الأخذ

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٦٩/٣

الخامس أن كونه وارثا يعتبر حالة الموت فيها فلو أعطى أخاه أو وصى له ولا له ولد فولد له ابن صحت العطية والوصية ولو كان له ابن فمات بطلتا

السادس أنه لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما وتفارق العطية الوصية في أحكام أربعة

أحدها أن العطية تنفذ من حينها فلو أعتق عبدا أو أعطاه إنسانا صار المعتق حرا وملكه المعطى وكسبه له ولو وصى به أو دبره لم يعتق ولم يملكه الموصى له إلا بعد الموت وما كسب أو حدث فيه من نماء منفصل فهو للورثة

الثاني أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح والوصية لا يعتبر قبولها ولا ردها إلا بعد موت الموصي

---

(١) ".

" أخذه من تركته من رأس المال إلا أرش الجناية ، فيسقط بموت الأب وليس للولد الرجوع به في تركته بل للابن المطالبة بنفقة واجبة على أبيه لفقره وعجزه عن الكسب ، زاد في الوجيز : وحبسه عليها ومن كان مرضه غير مخوف كصداع وحمى يسيرة كيوم ، قاله في الرعاية ، ورمد وجرب وتصرفه كتصرف صحيح حتى ولو صار مخوفا ومات به أو أي ومن مرضه مخوف كبرسام بكسر الموحدة وهو بخار يرتقي إلى الرأس يؤثر في الدماغ فيختل به العقل . وقال عياض ورم في الدماغ فيتغير منه عقل الإنسان ويهذي وإسهال متدارك وهو الذي لا يستمسك وإن كان ساعة ؛ لأن من يلحقه ذلك أسرع في هلاكه ، وكذا إسهال معدوم لأنه يضعف القوة ، وذات الجنب وهي قروح بباطن الجنب ، ورعاف دائم ، وفالج في ابتدائه ، وسل في انتهائه ، وكذلك من كان بين الصفين وقت الحرب وكل من الطائفتين يكافيء ، أو هو من الطائفة المقهورة ، أو كان باللجة وقت الهيجان أو وقع الطاعون ببلده ، أو قدم للقتل ، أو حبس له ، أو جرح جرحا موحيا ، أو أسر عند من عادته القتل ، أو حاملا عند الطلق مع الألم حتى تنجو من نفاسها ، أو هاجت به الصفراء أو البلغم وما قال طبيبان مسلمان عدلان لا واحد ولا عدم غيره عند إشكاله أي المرض أنه مخوف كوجع الرئة والقولنج ، وهو مع الحمى أشد خوفا لا يلزم تبرعه أي تبرع صاحب المرض المخوف لوارث بشيء ولا يلزم تبرعه بما فوق الثلث أي ثلث المال فقط لغيره أي الوارث وهو الأجنبي إلا **بإجازة الورثة** .

---

(١) عمدة الفقه، ص/٦٧

". (١)

" دين من وارث وبمال لغير وارث ، ولا يقبل الإقرار من مريض مرض الموت بمال وارث إلا ببينة أو إجازة باقي الورثة كالعطية ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له ، لكن يلزم الإقرار إن كان حقا وإن لم يقبل ولو صار الوارث المقر له عند الموت أجنبيا ويصح إقراره لأجنبي ولو صار عند الموت وارثا اعتبارا بحالة الإقرار لا بالموت عكس الوصية ، فمن أقر لأخيه فحدث له ابن ، أو قام به مانع لم يصح إقراره . وإن أقر له وللمقر ابن فمات الابن قبل المقر صح الإقرار ، وإعطاء كإقرار فلو أعطاه وهو غير وارث صح الإعطاء ولو صار وارثا عند الموت لعدم التهمة إذ ذاك ذكر هذه المسألة في الترغيب ووافقه موسى الحجاوي عليها وتبعهما المنصور عليها ، والصحيح أن العبرة فيها بحالة الموت كالوصية عكس الإقرار فيقف على إجازة الورثة . وإن أقرت امرأة ولو سفيهة أو أقر وليها المجبر أو الذي أذنت له في النكاح بنكاح لم يدعه أي النكاح إثنان قبل أو أقرت لاثنين قبل إقرارها لأنه حق عليها ولا تهمة فيه فلو أقاما بينتين قدم أسبقهما تاريخا فإن جهله الولي فسخا ولا ترجيح لأحدهما بكونها بيده . ويقبل إقرار صبي تم له عشر سنين أنه بلغ باحتلام ، ومثله جارية لها تسع سنين لا بسن إلا ببينة . ومن ادعى عليه بشيء كألف مثلا فقال في جوابه نعم أو قال بلى أو نحوهما كصدقت أو إني مقر أو قال : اتزنه أو خذه أو اقبضه أو هي صحاح أو كأني جاحد لك حقك فقد أقر له

". (٢)

" إلا الثلث لدخولهم في قوله : ' إنك إن تذر ورثتك ' الخ . والوصية لغير وارث تلزم في الثلث من غير إجازة الورثة ، وما زاد يقف على إجازة الورثة . قال ابن المنذر : أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد على الثلث برد الورثة وبردهم في الوصية للوارث ، وإن أجازوا جازت في قول الأكثر ، وقال المزني والظاهرية : الوصية لبعضهم باطلة وإن أجاز الورثة ، ولا نعلم خلافا في أن اعتبارها بالموت . فلو وصى لثلاثة إخوة له مفترقين ولا ولد له ومات ولم يولد له لم تصح لغير الأخ من الأب وإن ولد له صحت للجميع ، ولا تصح إجازتهم وردهم إلا بعد موت الموصي وما قبله لا عبرة به نص عليه وهو قول الشافعي ، وقال الحسن

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٥٢٥

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٨٥٦

والأوزاعي : يجوز كما لو رضي المشتري بالعيب ، وقال مالك : إن أذنوا له في صحته فلهم الرجوع ، وإن كان في مرضه حين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم . وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطل في قول أكثر أهل العلم . اتفق أهل العلم على أن له أن يرجع في كل ما أوصى به وفي بعضه إلا العتق فالأكثر على جواز الرجوع . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه أنه إذا أوصى لرجل بطعام فأكله أو بشيء فأتلفه أو وهبه أو بجارية فأحبلها أنه رجوع . وتخرج الواجبات من رأس المال أوصى بها أو لا لقوله سبحانه : ! ٢ [١] ٢ ! .

(ومن هنا إلى آخر الباب من (الإنصاف)) | عن الشيخ أن إجازة الورثة تثبت قبل موت الموصي . وأن المجيز لو قال ظننت باقي المال كثيرا قبل قوله أو ظننت قيمته ألفا فبان أكثر ، وأن الموصى بوقفه إذا نما بعد الموت وقبل إيقافه صرف النماء مصرف الوقف إلى آخره .

". [٢]

"الإمام بأن عمر وصى فكان في وصيته هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة وذكر بقية الخبر وروى نحوه أبو داود

قال في القاموس وثمغ بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه (ويكون) الوقف المعلق بالموت (لازما) من حين قوله هو وقف بعد موتي ونص أحمد في رواية الميموني على الفرق بينه وبين المدبر

قال الحارثي والفرق عسر جدا وإن كان الموقوف نحو أمة ففي القواعد صارت كالمستولدة فينبغي أن يبيعها ولدها انتهى

وأما الكسب ونحوه

فالظاهر أنه للواقف وورثته إلى الموت لأنه ملك قبل الموت لقول الميموني للإمام والوقوف إنما هي شيء وقفه بعده وهو ملك الساعة (ويعتبر) الوقف المعلق بالموت (من ثلثه) لأنه في حكم الوصية

فإن زاد على الثلث توقف لزوم الوقف في الزائد على إجازة الورثة وإذا قال داري وقف على موالي بعد موتي

دخل أمهات أولاده ومدبروه لأنهم من مواليه حقيقة إذن

---

(١) من بعد وصية يوصي بها أو دين

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٦٣١

قاله الحارثي (وإن شرط) الواقف في الوقف (شرطا فاسدا كخيار فيه) بأن قال وقفته بشرط الخيار أبدا أو مدة معينة

لم يصح أ (و) بشرط (تحويله) أي الوقف عن الموقوف عليه إلى غيره بأن قال وقفت داري على كذا على أن أحولها عن هذه الجهة أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت

لم يصح الوقف (و) كشرطه (تغيير شرطه و) كشرط (بيعه) متى شاء (و) شرطه (هبته و) شرطه (متى شاء أبطله ونحوه لم يصح الوقف) لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف (ولو شرط البيع عند خرابه) أي الوقف (وصرف الثمن في مثله أو شرطه للمتولي بعده) وهو من ينظر في الوقف (فسد الشرط فقط) وصح الوقف مع إلغاء الشرط كما في الشروط الفاسدة في البيع وهذا وجه حكاه الحارثي عن القاضي وابن عقيل وحكي قبله عنهما وعن ابن البناء وغيرهم يبطل الوقف

ثم قال بعد ذكر الوجه بصحة الوقف وإلغاء الشرط ولا يصح فإن إلغاء الشرط إبطال للعمل بموجبه والبيع عند الخراب ثابت والثابت اشتراطه تأكيد له

الشرط (الخامس أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله وهو المكلف الرشيد) فلا يصح من صغير أو سفيه كسائر تصرفاته المالية

قال في الاختيارات ويجوز للإنسان أن يتصرف فيما في يده بالوقف وغيره

حتى تقوم بينة شرعية أنه ليس ملكا له لكن لا يحكم بالوقف حتى يثبت الملك

". (١)

"في الدماغ فيختل عقل صاحبه وقال عياض ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي (ووجع القلب و) وجع (الرئة) فإنها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها (وذات الجنب) قروح بباطن الجنب (والطاعون في بدنه) قال في شرح مسلم الطاعون وباء معروف وهو بثر وورم مؤلم جدا يخرج مع لهب ويسود ما حوله يخضر ويحمر حمره بنفسجية ويحصل معه خفقان القلب (أو وقع) الطاعون (ببلده) لأنه مخوف إذا كان به (أو هاجت به الصفراء) لأنها تورثه يبوسة (أو البلغم) لأنه يورثه شدة برودة (والقولنج) بأن ينعقد الطعام في بعض الإمعاء ولا ينزل عنه (والحمى المطبقة والرعاف الدائم) لأنه يصفي الدم (والقيام المتدارك وهو الإسهال المتواتر) الذي لا يستمسك

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٥١

وكذا إسهال معه دم لأنه يضعف القوة (والفالج) استرخاء لأحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي تفسد منه مسالك الروح

فلج كعني فهو مفلوج قاله في القاموس (في) حال (ابتدائه والسل) بكسر السين المهملة داء معروف (في) حال (انتهائه) ويأتي مقابله (وما قال مسلمان عدلان من أهل الطب لا) ما قال (واحد ولو لعدم) غيره (عند إشكاله) أي المرض (إنه مخوف) قال في الاختيارات

ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة

وليس الهلاك غالبا ولا مساويا للسلامة وإنما الغرض أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده

وأقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه (فعطاياه ولو) كانت (عتقا ووقفا ومحاباة) بأن باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر (كوصية في أنها لا تصح لوارث بشيء غير الوقف) للثلث فأقل (ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا **بإجازة الورثة** فيهما) أي فيما إذا كانت لوارث بشيء

وما إذا كانت لأجنبي بزيادة على الثلث

لحديث أبي هريرة يرفعه إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجه فمفهومه ليس لكم أكثر من الثلث يؤيد ما روى عمران بن حصين أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فاستدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة رواه مسلم

وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى

ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت

فكانت عطيته فيها في

". (١)

"حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية (إلا الكتابة) لرقيقه أو بعضه بمحاباة (فلو حاباه) سيده المريض مرض الموت (فيها) أي الكتابة (جاز وتكون) المحاباة حينئذ (من رأس المال) هذا معنى

---

(١) كشاف القناع، ٣٢٣/٤

كلامه في الإنصاف والتنقيح والمنتهى لكن كلام المحرر والفروع والحارثي وغيرهم يدل على أن الذي يصح من رأس المال هو الكتابة نفسها لأنها عقد معاوضة كالبيع من الغير

قال الحارثي ثم إن وجدت محاباة فالمحاباة من الثلث

وقد ناقش شارح المنتهى صاحب الإنصاف وعارضه بكلام المحرر والفروع

وذكرا أنه لم يقف على كلام الحارثي وقد ذكرته لك

فوقع الاشتباه على صاحب الإنصاف والتنقيح وتبعه من تبعه

والحق أحق أن يتبع (وكذا لو وصي بكتابة بمحاباة) فتكون المحاباة من رأس المال

وفيه ما تقدم (وإطلاقها يكون بقيمته) أي لو وصي السيد أن يكاتب عبده وأطلق بأن لم يقل على كذا

كوتب على قيمته لأنه العدل (وفرع في المستوعب على العتق

فقال وينفذ العتق في مرض الموت في الحال ويعتبر خروجه) أي العتيق (من الثلث) بعد الموت (لا حين العتق

فلو أعتق في مرضه) المخوف (أمة تخرج من الثلث حال العتق لم يجز أن يتزوجها) لاحتمال أن لا تخرج من الثلث عند الموت فلا تعتق كلها (إلا أن يصح) المريض (من مرضه) فيصح تزوجها لنفوذ العتق قطعا (وإن وهبها) أي وهب المريض أمة (حرم على المتهب وطؤها حتى يبرأ الواهب أو يموت) فيتبين أنها خرجت من الثلث

وذكر القاضي في خلافه يجوز للمتهب وطؤها أي قبل البرء والموت

واستبعده الشيخ تقي الدين لأنه يتوقف على إجازة الورثة فكيف يجوز قبلها وقد يقال هو في الظاهر ملكه بالقبض وموت الواهب وانتقال الحق إلى ورثته مظنون فلا يمنع التصرف

قاله في القاعدة الثالثة والخمسين (والاستيلاد في المرض) المخوف (لا يعتبر من الثلث فإنه من قبيل الاستهلاك في مهور الأنكحة وطيبات الأطعمة ونفائس الثياب والتداوي ودفع الحاجات ويقبل إقرار المريض به) أي بالاستيلاد ونحوه لتمكنه من إنشائه (ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض) لغير وارث (ف) ما وهبه يعتبر (من الثلث) اعتبارا بوقت القبض لأنه وقت لزومها (فأما الأمراض الممتدة كالسل) في غير حال انتهائه (والجذام وحمى الربع) وهي التي تأخذ يوما وتذهب يومين وتعود في الرابع

(والفالج في دوامه فإن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة وإلا) بأن لم يصر صاحبها صاحب فراش (فعطاياه كصحيح والهرم إن صار صاحب فراش

". (١)

"في حقه فشرع له ذلك دفعا للضرر فإن فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك (وإن كان له) أي الوارث المحابي (شفيع فله) أي الشفيع (أخذه) أي الشقص الذي وقعت فيه المحاباة لأن الشفعة تجب بالبيع الصحيح

وقد وجد (فإن أخذه) الشفيع (فلا خيار للمشتري) لزوال الضرر عنه لأنه لو فسخ البيع رجع بالثمن وقد حصل له من الشفيع (ولو باع المريض أجنبيا) شقصا (وحاباه) في ثمنه (وله) أي الأجنبي (شفيع وارث أخذها) لما تقدم (إن لم يكن حيلة) على محاباة الوارث فإن كان كذلك لم يصح لأن الوسائل لها حكم المقاصد

وقوله (لأن المحاباة لغيره) أي الوارث متعلق بأخذها على أنه علة له كما لو وصى لغريم وارثه ولأنه إنما منع منها في حق الوارث لما فيها من التهمة من إيصال المال إلى بعض الورثة المنهي عنه شرعا وهذا معدوم فيما إذا أخذ بالشفعة

وإن أجر المريض نفسه وحابى المستأجر وارثا كان أو غيره صح مجانا بخلاف عبيده وبهائمه (ويعتبر الثلث عند الموت) لأن العطية معتبرة بالوصية

والثلث في الوصية معتبر بالموت لأنه وقت لزومها وقبولها وردها فكذلك في العطية (فلو أعتق) مريض (عبدا لا يملك غيره ثم ملك) المريض (مالا فخرج) العبد (من ثلثه تبينا أنه عتق كله) لخروجه من الثلث عند الموت (وإن صار عليه) أي المريض (دين يستغرقه) أي العبد (لم يعتق منه شيء) لأن الدين مقدم على الوصية والعتق في المرض في معناها فإن مات قبل سيده مات حرا

قاله في المبدع

فصل حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء كما تقدم منها أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو **إجازة الورثة**

ومنها أنها لا تصح لوارث إلا **بإجازة الورثة**

---

(١) كشاف القناع، ٣٢٤/٤

ومنها أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة

ومنها أنها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا ومنها أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده (وتفارق العطية) في المرض (الوصية في أربعة أشياء

أحدها أن يبدأ بالأول فالأول منها) لوقوعها لازمة (والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها) لأنها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة (الثاني لا

." (١)

"كله إلا نصف شيء يعدل ذلك شيئين

فإذا جبرت وقابلت خرج الشيء خمسي المال وهو ما صحت فيه الهبة فيحصل لورثته أربعة أخماس ولعصبتها خمسه (ويأتي في الخلع له تتمة إن شاء الله) تعالى

(وللمريض لبس الناعم وأكل الطيب لحاجة) لأن حق وارثه لم يتعلق بعين ماله (وإن فعله لتفويت الورثة منع من ذلك) لأنه لا يستدرك كإتلافه

قال في الاختيارات ودعوة المريض فيما خرج عن العادة ينبغي أن يعتبر من الثلث

فصل (لو ملك) في صحته (ابن عمه فأقر في مرضه أنه) كان (أعتقه في صحته) عتق من رأس ماله (أو ملك) المريض (من يعتق عليه) كأبيه وعمه (بهبة أو وصية عتق من رأس ماله) لأنه لا تبرع فيه إذ التبرع بالمال إنما هو بالعطية أو الإتلاف أو التسبب إليه

وهذا ليس بواحد منها والعتق ليس من فعله ولا يتوقف على اختياره فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع وقبول الهبة ونحوها ليس بعطية ولا إتلاف لماله وإنما هو تحصيل لشيء تلف بتحصيله

فأشبه قبوله لشيء لا يمكنه حفظه وفارق الشراء فإنه تضييع لماله في ثمنه (وورث) لأنه لا مانع به من موانع الإرث (فلو اشترى) مريض (ابنه) ونحوه (بخمسمائة وهو يساوي ألفا فقدر المحاباة) الحاصلة للمريض من البائع وهو خمسمائة (من رأس ماله) أي فلا يحتسب بها في التركة ولا عليها

ويحسب الثمن من ثلثه وكذا ثمن كل من يعتق عليه لأنه عتق في المرض (ولو اشترى) مريض (من) أي قريبه الذي إن مات (يعتق على وارثه) كمريض ورثه ابن عم له فوجد أخا ابن عمه يباع فاشتراه (صح) الشراء (وعتق على وارثه) أخيه عند موت المشتري (وإن دبر) مريض (ابن عمه) أو ابن عم

---

(١) كشاف القناع، ٣٢٨/٤

أبيه ونحوه (عتق) بموته (ولم يرث) لأن الإرث شرطه الحرية ولم تسبقه فلم يكن أهلا للإرث (ولو قال أنت حر آخر حياتي) ثم مات السيد (عتق وورث) لسبق الحرية الإرث (وليس عتقه وصية له) أي فلا يتوقف على **إجازة الورثة** لأنه حال العتق غير وارث وإنما يكون وارثا بعد نفوذه (ولو اشترى) مريض (من يعتق عليه ممن يرث) منه كأبيه وابن عمه عتق من الثلث وورث لما تقدم (أو

".[1]

"هذه الوصية المحرمة (وتقف على **إجازة الورثة**) لحديث ابن عباس مرفوعا لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة رواهما الدارقطني والاستثناء من النفي إثبات

فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الإجازة ولو خلا عن الاستثناء

فمعناه لا وصية نافذة أو لازمة وما أشبه ذلك وهذان الحديثان مخصصان لما تقدم من العموم ولأن المنع من ذلك إنما هو الورثة فإذا رضوا بإسقاطه سقط (إلا إذا أوصى بوقف ثلثه على بعض الورثة فيجوز وتقدم في الباب قبله وإن أسقط) مريض (عن وارثه دينا) فكوصية (أو أوصى بقضائه) أي قضاء دين عن وارثه (أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها) فكوصية (أو عفا عن جناية موجبها المال) في مرضه المخوف (فكالوصية) يتوقف على إجازة باقي الورثة لأنه تبرع في المرض فهو كالعطية فيه (وإن أوصى لولد وارثه) بالثلث فما دون (صح) ذلك لأنها وصية لغير وارث (فإن قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله) لأن الوسائل لها حكم المقاصد وتنفذ حكما كما تقدم (وتصح وصية) من صحيح ومريض (لكل وارث بمعين) من المال (بقدر إرثه ولو لم تجز الورثة كرجل خلف ابنا وبنتا

و) خلف (عبدا قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى له به) أي للابن بالعبد (و) وصى (لها بها) أي للبنت بالأمة فيصح لأن حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبيا جميع ماله بثمن مثله فإن ذلك يصح

ولو تضمن فوات عين جميع المال (وكذا وقفه) أي المريض الثلث فأقل على بعض ورثته وكذا وصيته بوقف الثلث فأقل على بعض ورثته وتقدم في الوقف فإن وقف أكثر من الثلث

---

(١) كشاف القناع، ٣٣٣/٤

صح (لكن بالإجازة فيما زاد على الثلث ولو كان الوارث) الموقوف عليه (واحدا) لأنه يملك رده إذا كان على غيره فأحرى على نفسه (وإن لم يف الثلث بالوصايا

ولم تجز الورثة تحاصوا فيه) أي الثلث فيدخل النقص على كل منهم بقدر وصيته (ولو) كانت وصية بعضهم (عتقا كمسائل العول) لأنهم تساووا في الأصل وتفاوتوا في المقدار فوجب أن يكون كذلك (والعطايا المعلقة بالموت

كقوله إذا مت فأعطوا فلانا كذا أو) إذا مت ف (أعتقوا فلانا

ونحوه

وصايا كلها) لأنها تبرع بعد الموت وهذا معنى الوصية كما تقدم (ولو كانت) الوصايا

". (١)

"فيتناول الأركان بدليل قوله (من الإيجاب والقبول والقبض ونحوه) كالعلم بما وقعت فيه الإجازة والقدرة على تسليمه (ولا تثبت أحكامها) أي الهبة فيما وقعت فيه الإجازة (فلو كان المجيز أبا للمجاز له لم يكن له الرجوع) فيما أجازه لابنه لأن الأب إنما يملك الرجوع فيما وهبه لابنه والإجازة تنفيذ لما وهبه غيره لابنه (ولا يحنث بها) أي بالإجازة (من حلف لا يهب) شيئا فأجاز الوصية به لأن الإجازة ليست بهبة (ولا يعتبر) لصحة الإجازة (أن يكون المجاز معلوما) لأنه ليس هبة (ولو كان المجاز عتقا كان الولاء للموصي تختص به) أي بالإرث به (عصبته) دون باقي ورثته

لأن الإجازة تنفيذ لفعل الميت (ولو كان الموصى بعتقه أمة فولدت قبل العتق وبعد الموت تبعها الولد) في العتق (كأم الولد) والمدبرة (ولو قبل الموصى له الوصية المفتقرة إلى الإجازة) لمجاوزتها الثلث أو لكونها لوارث (قبل الإجازة ثم أجيزت) الوصية بعد قبولها (فالملك ثابت له من حين قبوله) الوصية ولا يحتاج إلى قبول الإجازة لأنها تنفيذ لقول الموصي لا ابتداء عطية (وما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز) للموصي له (زاحم به من لم يجاوز الثلث كوصيتين إحداهما مجاوزة الثلث والأخرى غير مجاوزة ك) وصية (بنصف و) وصية ب (ثلث فأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة) وهي وصية النصف (فإن صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة) وهي بسط النصف والثلث من مخرجهما وهو ستة (لصاحب النصف ثلاثة أخماسه) أي الثلث (وللآخر) صاحب

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٤٠

الثلث (خمساه ثم يكمل لص ا حب النصف) نصفه (بالإجازة) وإن قلنا إنها عطية فإنما يزاحمه بثلث خاصة إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ثم يكمل لصاحب النصف بالإجازة وإنما مثل المصنف لهذه لإشكالها على كثير

ولذلك تممت بذكر المقابل (ولو أجاز المريض في مرض موته وصية موروثه جازت غير معتبرة من ثلثه) لأنها تنفيذ لا عطية

هذه طريقة أبي الخطاب وخالف في المنتهى تبعا للقاضي في خلافه وصاحب المحرر

فقال تعتبر من ثلثه لأنه بالإجازة قد ترك حقا ماليا كان يمكنه أن لا يتركه فهو كمحاباة صحيح في بيع خيار له ثم مرض زمنه (وإن كان) المجاز (وقفا على المجيزين صح) ولزم لأن الوقف ليس صادرا من المجيز ولا منسوبا إليه وإنما هو منفذ له (ويكفي

." (١)

"والإشتغال بها غير جائز) لما فيها من التغيير والتبديل (وإن وصى ببناء بيت يسكنه المجتازون) أي المارون (من أهل الذمة وأهل الحرب صح) لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية (ولا) تصح الوصية (لملك) بفتح اللام أحد الملائكة (ولا لميت ولا لجني ولا لبهيمة إن قصد تمليكها) لأنه تمليك فلم يصح لهم كالهبة (وتصح) الوصية (لفرس حبيس) لأنه جهة قربة (ما لم يرد تمليكه) فلا تصح الوصية لاستحالة تمليكه (وينفق الموصى به) للفرس الحبيس (إليه) لأنه مصلحة (فإن مات الفرس) الحبيس (رد الموصى به) إن لم يكن أنفق منه شيء (أو) رد (باقيه على الورثة) لأنه لا مصرف له (وإن شرد) الفرس الموصى له (أو سرق ونحوه) بأن غصب (انتظر عوده) لأنه ممكن (وأن أيس منه) أي من عود (رد) الموصى به (إلى الورثة) إذ لا مصرف له (ولو وصى بشراء فرس للغزو ب) قدر (معين) كألف (ومائة نفقة له فاشترى) الفرس (بأقل منه) أي مما عينه (فباقيه نفقة) للفرس (لا إرث) لأنه أخرج الألف والمائة في وجه واحد وهو الفرس

فهما مال واحد بعضه للثمن وبعضه للنفقة عليه

وتقدير الثمن لتحصيل صفة

---

(١) كشاف القناع، ٣٤٢/٤

فإذا حصلت فقد حصل الغرض فيخرج الثمن من المال وتبقى بقيته نفقة (وتصح) الوصية (لفرس زيد ولو لم يقبله) أي الموصى به زيد (ويصرفه) أي الموصى به للفرس (في علفه) رعاية لقصد الموصي (فإن مات) الفرس قبل إنفاق الكل عليه (فالباقي للورثة) أي ورثة الموصي

لا لمالك الفرس لأنها إنما تكون له على صفة وهي الصرف في مصلحة دابته

رعاية لقصد الموصي

قال الحارثي

بحيث يتولى الموصي أو الحاكم الإنفاق لا المالك (وإن وصى لحي وميت يعلم) الموصي (موته أو لم يعلم) موته (فللحي النصف ولو لم يقل) الموصي أن الموصى به (بينهما) لأنه أضاف الوصية إليهما فإذا لم يكن محلا أحدهما للتمليك

بطل في نصيبه وبقي نصيب الحي وهو النصف (وكذا إن وصى لحيين فمات أحدهما) قبل موت الموصي قال في المبدع بغير خلاف نعلمه (وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما نصفين) لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية (وإن وصى لكل واحد منهما) أي من وارثه وأجنبي (بمعين قيمتهما الثلث فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصيتان لهما) على ما قال الموصي لعدم المانع (وإن ردوا بطلت وصية الوارث) لعدم **إجازة الورثة** (وللأجنبي المعين له) لأنه لا اعتراض للورثة عليه وبطلت (ولو وصى لهما) أي لوارثه وأجنبي (بثلثي ماله فرد الورثة نصف الوصية وهو ما

". (١)

"إن خرج من الثلث وإلا فالتسع (وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو ماتا فله ثلث) العبد (الباقي) لأنه لم يوص له منه بأكثر من ثلثه

وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه (وإن وصى له) أي لزيد مثلا (بعبد قيمته مائة

و) وصى (لآخر) كعمرو مثلا (بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان) أي إذا وصى لشخص بمعين من ماله ولآخر بجزء مشاع منه كثلثه فأجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقسم بينهما على قدر حقهما فيه

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٦٥

ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كمسائل العول

وقد نبه عليه بقوله (فأجاز الورثة) الوصيتين (فللموصى له بالثلث ثلث المائتين) وهو ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها (وربع العبد) لدخوله في المال الموصى له بثلثه فأبسط الكامل من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة واضمم إليها الثلث الذي للآخر تصير أربعة ثم اقسم عليها فيصير الثلث ربعا كمسائل العول فيخرج لصاحب الثلث ربع (وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه)

ثم انتقل إلى حال الرد فقال (وإن ردوا فللموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه) لأن الوصيتين متساويتان لأن العبد قيمته مائة وثلث جميع المال مائة فيكون الثلث بينهما نصفين إلا أن الموصى له بالعبد يأخذ نصيبه كله منه والموصى له بالثلث يأخذ من جميع المال سدسه (وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فأجازوا لصاحب النصف مائة) لأنها نصف المائتين اللتين لا مزاحم له فيهما (وثلث العبد) لأنه موصى له بنصفه لدخوله في جملة المال وموصى للآخر بكله وذلك نصفان ونصف فاقسمه على ثلاثة يرجع النصف إلى ثلث (ولصاحب العبد ثلثاه) لما تقدم (وفي الرد) تقسم الثلث على وصيتهما وهي مائتان وخمسون قيمة العبد مائة ونصف المال مائة وخمسون يكون (لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد) ستون من ثلثمائة وذلك خمسا وصيته (ولصاحب العبد خمساه) أربعون من ثلثمائة وذلك خمسا وصيته (والطريق فيهما) أي في المسألتين (أن تنسب الثلث) وهو مائة (إلى وصيتهما جميعا وهما) أي الوصيتان (في) المسألة (الأولى مائتان) لأنهما بالعبد وقيمته مائة وبثلث المال وهو مائة فيكون نصفا (وفي) المسألة (الثانية مائتان وخمسون) لأنهما بالعبد وقيمته مائة وبنصف المال وهو مائة وخمسون

فيكون خمسين (ويعطي كل واحد) من الموصى لهما (مما له في الإجازة مثل تلك

". (١)

"النسبة) يخرج له ما تقدم (وإن وصى له) أي لزيد مثلا (بثلث ماله و) وصى (لآخر بمائة و) وصى (لثالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد الثلث على المائة) بأن المال ثلثمائة (بطلت وصية صاحب التمام) لأنه لم يوص له بشيء

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٧٩

أشبه ما لو وصى له بداره ولا دار له (وقسم الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما) بالمحاصة (لكل واحد) منهما (خمسون) إن رد الورثة ولو كان الثلث خمسين كان كأنه أوصى بمائة وبخمسين فيقسم الثلث بينهما أثلاثا ولو كان الثلث أربعين قسم بينهما أسباعا للموصى له بالمائة خمسة أسباعه وللموصى له بالثلث سبعاه (وإن زاد) الثلث (على المائة) بأن كان المال أكثر من ثلثمائة صحت وصية صاحب التمام أيضا ثم ينظر (و) إن (أجاز الورثة) لهم (نفذت الوصية على ما قال الموصي) لأنه لا مانع من ذلك فلو كان الثلث مثلا مائتين أخذهما الموصى له بالثلث وأخذ كل واحد من الآخرين مائة (وإن ردوا) أي الورثة (فلكل واحد) من الموصى لهم (نصف وصيته) سواء جاوز الثلث مائتين أو لا لأن وصية المائة وتمام الثلث مثل الثلث وقد أوصى مع ذلك بالثلث فصار كأنه وصى بالثلثين فيرد ذلك إلى الثلث لرد الورثة إلى ما زاد عليه فيدخل النقص بالنصف على كل واحد من الأوصياء بقدر وصيته فترد كل وصية إلى نصفها (وإن ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة وإن رد الأول وصيته فللآخر مائة) كما لو لم يرد (وإن وصى للأول بمائتين وللآخر بباقي الثلث فلا شيء للثاني) لأنه لا يبقى بعد المائتين من الثلث شيء فلم يوص له بشيء (سواء رد الأول وصيته أو قبلها وإذا أوصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه) أي العبد (فمات العبد قبل الموصي قومت التركة بدونه) أي العبد اعتبارا بحال موت الموصي (ثم ألقيت قيمته من ثلثها) أي التركة لأن الموصي جعل له تتمة الثلث بعد العبد (فما بقي) من الثلث (فهو) لصاحب (وصية التمام) وإن لم يبق شيء فلا شيء له ولو وصى لشخص بثلث ماله ويعطي زيد منه كل شهر مائة حتى يموت صح فإن مات وبقي شيء فهو للأول نص عليه ذكره في المبدع

". (١)

"موتي

أو) أنت طالق (مع موتي أو) أنت طالق (مع موتك لم تطلق) لأن البينونة حصلت بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق والموت سبب الحكم بالبينونة فلا يجامعه وقوع الطلاق كما أنه لا يجامع البينونة

(وإن قال) أنت طالق (يوم موتي) أو موتك أو موت زيد (طلقت في أوله) أي أول اليوم الذي يموت فيه لأن كل جزء من ذلك اليوم يصلح لوقوع الطلاق فيه ولا مقتضى لتأخيره عن أوله فوقع في أوله

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٨٠

قلت قياس ما قدمته عن الشيخ تقي الدين أنه يحرم وطؤها في كل يوم من حين التعليق لأنه كل يوم يحتمل أن يكون يوم الموت

(ولو قال) لزوجيه (أطولكما حياة طالق فبموت إحداهما يقع الطلاق) بالأخرى (إذن) أي عند موت إحداهما لأنه بموت إحداهما يعلم أن الباقية أطولهما حياة

و (لا) يقع الطلاق المعلق بذلك (وقت يمينه) أي حال عقد الصفة كسائر أنواع الطلاق المعلق بصفة كأنت طالق صائمة

إنما يقع عند وجود الصفة لا حال عقدها

(وإن تزوج أمة أبيه) بشرطه (ثم قال لها إذا مات أبي فأنت طالق

أو) قال لها (إذا اشتريتك فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها طلقت) لأن الموت أو الشراء سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه

(ولو قال) لها (إذا ملكتك فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها لم تطلق)

لأن الطلاق يقع عقب الملك وقد صادفها مملوكة فلا يقع

(فإن كانت مدبرة) أي دبرها أبوه وقال لها الزوج إن مات أبي فأنت طالق

(ف) مات أبوه (وقع الطلاق) لأن الحرية تمنع ثبوت الملك له فلا ينفسخ نكاحه فيقع طلاقه

(و) وقع (العتق) لأنه معلق بالموت ومحل وقوع العتق (إن خرجت من الثلث) أو أجاز الورثة حيث قلنا هي تنفيذ فإن كان على الأب دين مستغرق تركته لم تعتق والأصح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح على ما اختاره القاضي وقدمه في الكافي والمقنع وجزم به في الوجيز

(وإن لم تخرج من الثلث) بل بعضها (فكذلك) ينفسخ النكاح ولا تطلق على ما اختاره القاضي وقدمه في الكافي والمقنع وجزم به في الوجيز (لملك الابن جزءا منها أو) ملكه (كلها فينفسخ النكاح) فلا يقع الطلاق وعلى ما جزم به المصنف تبعا لما اختاره القاضي في الجامع والشريف وأبو الخطاب وقدمه في المحرر والفروع وهو رواية في التبصرة تطلق لما تقدم من أن الموت والطلاق سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه

". (١)

"وقد اتفق العلماء على أن هبة المريض مرضا مخوفا متصلا بالموت أن حكم هبته كالوصية، وسيأتي إيضاح هذا.

قال: [ومن أخذها الطلق].

أي المرأة يأخذها الطلق.

قال: [لا يلزم تبرعه لوارث بشيء].

فالمريض مرضا مخوفا أو من وقع في بلده الطاعون أو من كان عند التحام الصف والعدو يخاف ونحوهم فهبته تكون في حكم الوصية.

فإن كانت لوراث فلا يلزم هذا التبرع لقوله – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟لا وصية لوارث)؟(١)،؟وهنا كما تقدم حكم الهبة كحكم الوصية.

قال: [ولا بما فوق الثلث إلا **بإجازة الورثة** لها إن مات منه].

فإذا وهب نصف ماله مثلا لأجنبي في مرضه المخوف، فإذا مات الواهب، فلا يعطى هذا الأجنبي نصف المال الذي وهبه إياه في مرض الموت بل يعطى الثلث لقوله – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟الثلث والثلث كثير)؟(٢)؟

إلا أن يجيز هذا الورثة، فإذا رضي الورثة بذلك فإن هذا إسقاط لحقهم، فإنه إنما يمنع لحق الورثة، فإذا أجاز ذلك الورثة فقد أسقطوا حقهم.

قال: [وإن عوفي فكصحيح].

إذا عوفي هذا المريض مرضا مخوفا فإن هذه الهبات تلزم من جميع المال ؛ وذلك لفقدان الشرط الآخر وهو أن يكون هذا المرض قد اتصل به الموت، وهنا لم يتصل به الموت لأنه لما لم يمت به فهذا يدل على أنه ليس مرض الموت.

---

(١) كشاف القناع، ٥/٢٧٥

(١) أخرجه أبو داود في باب ما جاء في الوصية لوارث من كتاب البيوع ، والترمذي في باب ما جاء لا وصية لوارث ، والنسائي وابن ماجه الدارمي والإمام أحمد ، المغني [٨ / ٣٩٠] .
(٢) أخرجه البخاري في باب الوصية بالثلث من كتاب الوصايا ، ومسلم باب الوصية بالثلث من كتاب الوصية ، كما أخرجه النسائي في باب الوصية بالثلث وابن ماجه والإمام أحمد ، المغني [٨ / ٣٩٣]." (١)

"فالعطية يعتبر القبول لها عند وجودها، فإذا قال: "وهبتك كذا" فيعتبر القبول عند وجود الهبة، فإذا لم يقبل الموهوب له حينئذ فللآخر أن يرجع عن هبته.

أما الوصية فإن قبولها يكون عند موت الموصي لأنه وقت استحقاقها ولزومها.

وهذا فارق ثالث.

قال: [ويثبت الملك إذن (والوصية بخلاف ذلك)(١)].

هذا الفارق الرابع: العطية إذا قبضت فقد ثبت الملك فإنها تصبح ملكا للمعطى في أثناء مرضه المخوف، وذلك لأن الهبة تملك في الحال.

وأما الوصية فإنها إنما تملك بعد الموت.

فإذا قال: "أعطيتك يا زيد عشرة آلاف" وهو في مرضه المخوف، فقال زيد : قبلت" وقبضها فأصبحت ملكا لزيد.

لكن يكون هذا المال منتظرا به ومرتقبا فلا يعطى هذا الموهوب له فيتصرف به تصرفا لا يمكن الورثة أن يردوه، إن شاءوا الرد.

إذن يملكه لكن هذا الملك ملك موقوف.

فإذا شفي الواهب من هذا المرض فإنه يأخذ هذه العشرة آلاف من جميع المال، سواء كانت الثلث أو أكثر.

أما إذا مات من هذا المرض المخوف، فحينئذ ننظر إن كان وارثا فلا شيء له، لأنه أصبحت بحكم الوصية ولا وصية لوارث.

وإن كان أجنبيا فننظر هل يستغرق الثلث أم لا؟

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤١/١٧

فإن كان بقدر الثلث أو أقل أعطيناه إياه، وإن كان أكثر من الثلث نظرنا إلى الورثة فإن أجازوا أعطيناه إياه، وإن لم يجيزوا اكتفينا بالثلث.

* والمحاباة في المرض المخوف، في حكم العطية.

فلو حابى وارثه ببيع دار بنصف ثمنها.

فمثلا : باع على بعض ورثته داره التي تساوي مائة ألف باعها له في مرضه المخوف بخمسين ألفا فحينئذ ما زاد من هذه الدار فلا بيع فيه بل يثبت البيع فيها بقدر الثمن فحينئذ يكون المبيع هو نصف الدار.

وللمشتري الخيار لتبعيض السلعة عليه، هذا إذا كان وارثا .

وأما إن لم يكن وارثا فينظر إلى هذه المحاباة هل هي بقدر الثلث أم لا؟

فإن كانت بقدر الثلث فهي له.

وإن كانت بأكثر من الثلث فينظر فيه إلى **إجازة الورثة**.

---

(١) هذه العبارة ليست في الأصل .." [(١)]

"وحينئذ فإذا أوصى لوارث فإنه يكون موقوفا على الورثة لأن المقصود منه حفظ حقهم.

ولذا قال – صلى الله عليه وسلم – كما في الدار قطني بإسناد حسن، من الحديث المتقدم "إلا أن يشاء الورثة".

ولذا قال: [إلا **بإجازة الورثة** لهما بعد الموت].

قوله "لهما" أي للأجنبي وللوارث.

وتكون **إجازة الورثة** معتبرة بعد الموت لا قبله ولذا قال في الحديث: "إلا أن يشاء الورثة" وهم إنما يكونون ورثة بعد موت مورثهم.

إذن: إن أجازوا الوصية لوارث، أو لأجنبي بما فوق الثلث أجازوا ذلك وهو في مرض الموت، فلهم أن يرجعوا عن هذا بعد موته لقوله: "إلا أن يشاء الورثة".

قال: [فتصح تنفيذا].

فتصح إجازتهم تنفيذا لا ابتداء.

بمعنى: أنه إذا أوصى له، وهو وارث بكذا من المال فأجازه الورثة، فهذه الإجازة من الورثة تكون تنفيذا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٤/١٧

لوصية مورثهم، وإمضاء لها وليست هبة مبتدأة منهم فيشترط فيها ما يشترط في الهبات.

لقوله: (إلا أن يشاء الورثة) بعد قوله: "فلا وصية لوارث" أي إلا أن يشاء الورثة الوصية وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

وعن الإمام أحمد: أنها هبة مبتدأة، والصحيح ما تقدم فهي وصية منفذة، وعليه فلا يشترط فيها قبض ولا غير ذلك مما يشترط في الهبات.

قال: [وتكره وصية فقير وارثه محتاج].

لقوله – صلى الله عليه وسلم –: (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس).

قال: [وتجوز بالكل لمن لا وارث له].

فتجوز الوصية بالكل لمن لا وارث له، وكذلك إذا كان له وارث فله أن يوصي له بما بقي من التركة فلو مات عن زوجته – ولم نقل بالرد عليها كما هو المشهور في المذهب – فقال: أوصي بمالي لزوجتي فحينئذ تأخذ الزوجة التركة كلها فرضا ووصية وذلك لأن المنع من الزيادة على الثلث لحفظ حق الورثة بدليل قوله: ((إلا أن يشاء الورثة) ولذا إذا أجازوها مضت، فالمقصود حقهم، وحيث لا ورثة فحينئذ لا حق يعارض هذه الوصية.

قال: [وإن لم يف الثلث بالوصية فالنقص بالقسط].." [1]

"فكونها زوجة له يدل على أن لها صداقا عنده ، وإقراره هذا إخبار منه بأنه لم يوفها صداقها .

قال : [ولو أقر أنه كان أبانها في صحته لم يسقط إرثها].

إذا قال في مرضه (أنا قد أبنتها " أي طلقتها " طلاقا بائنا في صحتى) فنقول : هل عندك بينة ؟ فإن قال لا ، فنقول : إقرارك هذا لا يسقط إرثها لأنك متهم بحرمانها .

-كما تقدم في كتاب الفرائض .

قال : [وإن أقر لوارث فصار عند الموت أجنبيا لم يلزم إقراره لأنه باطل ، وإن أقر لغير وارث أو أعطاه صح وإن صار عند الموت وارثا].

فالإقرار المعتبر في صحته حال المقر له حال الإقرار .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥/١٨

فإن كان المقر له ليس بوارث فإنه يصح هذا الإقرار وإن صار وارثا بعد ذلك .
وأما إذا كان إثناء الإقرار وارثا فإن الإقرار له لا يصح وإن كان ليس بوارث بعد ذلك.

فمثلا : رجل له زوجة حامل وله ابن عم ، فإن العم وارث فلا يصح الإقرار له ، لكنه أقر له ثم ولد له ابن من زوجته ، فلا يرث ابن العم ، ولا نرجع الى الإقرار المتقدم فنصححه لأن العبرة بحاله عند الإقرار ، وحاله عند الإقرار أنه وارث وإن كان ليس بوارث بعد ذلك .

وكذلك العكس : رجل قال لفلانة علي كذا ، ثم لم يمت حتى تزوجها فإن هذا الإقرار يثبت لأن حالها عند الإقرار أنها ليست بوارثه .

إذن : إذا أقر لوارث فصار عند الموت أجنبيا لم يلزم إقراره لا أنه باطل لأنه موقوف على **إجازة الورثة** فلو أجاز ذلك الورثة صح هذا الإقرار .

قال : [وإن أقرت المرأة على نفسها بنكاح ولم يدعه اثنان قبل].
رجل قال لامرأة : " انك زوجة لي : فقالت "أقر بذلك" فهذا الإقرار صحيح لأن النكاح حق فصح إقرارها فيه كالمال .

لكن هنا شرط ألا يدعيه اثنان .
فإذا أتى اثنان إلى قاضي وكل منهما يدعي أن فلانة زوجة له فأقرت لأحدهما فظاهر كلام المؤلف أنه لا يقبل هذا الإقرار .

-والقول الثاني – وهو الصحيح في المذهب – أن إقرارها لأحدهما صحيح وهو ظاهر.." [١]
"وقد اتفق العلماء على أن هبة المريض مرضا مخوفا متصلا بالموت أن حكم هبته كالوصية، وسيأتي إيضاح هذا.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٢/٣٢

قال: [ومن أخذها الطلق].

أي المرأة يأخذها الطلق.

قال: [لا يلزم تبرعه لوارث بشيء].

فالمريض مرضا مخوفا أو من وقع في بلده الطاعون أو من كان عند التحام الصف والعدو يخاف ونحوهم فهبته تكون في حكم الوصية.

فإن كانت لوراث فلا يلزم هذا التبرع لقوله – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟لا وصية لوارث)؟(١)،؟وهنا كما تقدم حكم الهبة كحكم الوصية.

قال: [ولا بما فوق الثلث إلا **بإجازة الورثة** لها إن مات منه].

فإذا وهب نصف ماله مثلا لأجنبي في مرضه المخوف، فإذا مات الواهب، فلا يعطى هذا الأجنبي نصف المال الذي وهبه إياه في مرض الموت بل يعطى الثلث لقوله – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟الثلث والثلث كثير)؟(٢)؟

إلا أن يجيز هذا الورثة، فإذا رضي الورثة بذلك فإن هذا إسقاط لحقهم، فإنه إنما يمنع لحق الورثة، فإذا أجاز ذلك الورثة فقد أسقطوا حقهم.

قال: [وإن عوفي فكصحيح].

إذا عوفي هذا المريض مرضا مخوفا فإن هذه الهبات تلزم من جميع المال ؛ وذلك لفقدان الشرط الآخر وهو أن يكون هذا المرض قد اتصل به الموت، وهنا لم يتصل به الموت لأنه لما لم يمت به فهذا يدل على أنه ليس مرض الموت.

---

(١) أخرجه أبو داود في باب ما جاء في الوصية لوارث من كتاب البيوع ، والترمذي في باب ما جاء لا وصية لوارث ، والنسائي وابن ماجه الدارمي والإمام أحمد ، المغني [٨ / ٣٩٠] .

(٢) أخرجه البخاري في باب الوصية بالثلث من كتاب الوصايا ، ومسلم باب الوصية بالثلث من كتاب

الوصية ، كما أخرجه النسائي في باب الوصية بالثلث وابن ماجه والإمام أحمد ، المغني [٨ / ٣٩٣]." (١)

"فالعطية يعتبر القبول لها عند وجودها، فإذا قال: "وهبتك كذا" فيعتبر القبول عند وجود الهبة، فإذا لم يقبل الموهوب له حينئذ فللآخر أن يرجع عن هبته.

أما الوصية فإن قبولها يكون عند موت الموصي لأنه وقت استحقاقها ولزومها.

وهذا فارق ثالث.

قال: [ويثبت الملك إذن (والوصية بخلاف ذلك)(١)].

هذا الفارق الرابع: العطية إذا قبضت فقد ثبت الملك فإنها تصبح ملكا للمعطى في أثناء مرضه المخوف، وذلك لأن الهبة تملك في الحال.

وأما الوصية فإنها إنما تملك بعد الموت.

فإذا قال: "أعطيتك يا زيد عشرة آلاف" وهو في مرضه المخوف، فقال زيد : قبلت" وقبضها فأصبحت ملكا لزيد.

لكن يكون هذا المال منتظرا به ومرتقبا فلا يعطى هذا الموهوب له فيتصرف به تصرفا لا يمكن الورثة أن يردوه، إن شاءوا الرد.

إذن يملكه لكن هذا الملك ملك موقوف.

فإذا شفي الواهب من هذا المرض فإنه يأخذ هذه العشرة آلاف من جميع المال، سواء كانت الثلث أو أكثر.

أما إذا مات من هذا المرض المخوف، فحينئذ ننظر إن كان وارثا فلا شيء له، لأنه أصبحت بحكم الوصية ولا وصية لوارث.

وإن كان أجنبيا فننظر هل يستغرق الثلث أم لا؟

فإن كان بقدر الثلث أو أقل أعطيناه إياه، وإن كان أكثر من الثلث نظرنا إلى الورثة فإن أجازوا أعطيناه إياه، وإن لم يجيزوا اكتفينا بالثلث.

* والمحاباة في المرض المخوف، في حكم العطية.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤١/٤٩

فلو حابى وارثه ببيع دار بنصف ثمنها.

فمثلا : باع على بعض ورثته داره التي تساوي مائة ألف باعها له في مرضه المخوف بخمسين ألفا فحينئذ ما زاد من هذه الدار فلا بيع فيه بل يثبت البيع فيها بقدر الثمن فحينئذ يكون المبيع هو نصف الدار.

وللمشتري الخيار لتبعيض السلعة عليه، هذا إذا كان وارثا .

وأما إن لم يكن وارثا فينظر إلى هذه المحاباة هل هي بقدر الثلث أم لا؟

فإن كانت بقدر الثلث فهي له.

وإن كانت بأكثر من الثلث فينظر فيه إلى **إجازة الورثة**.

---

(١) هذه العبارة ليست في الأصل .." [1]

"وحينئذ فإذا أوصى لوارث فإنه يكون موقوفا على الورثة لأن المقصود منه حفظ حقهم.

ولذا قال – صلى الله عليه وسلم – كما في الدار قطني بإسناد حسن، من الحديث المتقدم "إلا أن يشاء الورثة".

ولذا قال: [إلا **بإجازة الورثة** لهما بعد الموت].

قوله "لهما" أي للأجنبي وللوارث.

وتكون **إجازة الورثة** معتبرة بعد الموت لا قبله ولذا قال في الحديث: "إلا أن يشاء الورثة" وهم إنما يكونون ورثة بعد موت مورثهم.

إذن: إن أجازوا الوصية لوارث، أو لأجنبي بما فوق الثلث أجازوا ذلك وهو في مرض الموت، فلهم أن يرجعوا عن هذا بعد موته لقوله: "إلا أن يشاء الورثة".

قال: [فتصح تنفيذا].

فتصح إجازتهم تنفيذا لا ابتداء.

بمعنى: أنه إذا أوصى له، وهو وارث بكذا من المال فأجازه الورثة، فهذه الإجازة من الورثة تكون تنفيذا لوصية مورثهم، وإمضاء لها وليست هبة مبتدأة منهم فيشترط فيها ما يشترط في الهبات.

لقوله: (إلا أن يشاء الورثة) بعد قوله: "فلا وصية لوارث" أي إلا أن يشاء الورثة الوصية وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٤/٤٩

وعن الإمام أحمد: أنها هبة مبتدأة، والصحيح ما تقدم فهي وصية منفذة، وعليه فلا يشترط فيها قبض ولا غير ذلك مما يشترط في الهبات.

قال: [وتكره وصية فقير وارثه محتاج].

لقوله – صلى الله عليه وسلم –: (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس).

قال: [وتجوز بالكل لمن لا وارث له].

فتجوز الوصية بالكل لمن لا وارث له، وكذلك إذا كان له وارث فله أن يوصي له بما بقي من التركة فلو مات عن زوجته – ولم نقل بالرد عليها كما هو المشهور في المذهب – فقال: أوصي بمالي لزوجتي فحينئذ تأخذ الزوجة التركة كلها فرضا ووصية وذلك لأن المنع من الزيادة على الثلث لحفظ حق الورثة بدليل قوله: ((إلا أن يشاء الورثة) ولذا إذا أجازوها مضت، فالمقصود حقهم، وحيث لا ورثة فحينئذ لا حق يعارض هذه الوصية.

قال: [وإن لم يف الثلث بالوصية فالنقص بالقسط].." [1]

"فكونها زوجة له يدل على أن لها صداقا عنده ، وإقراره هذا إخبار منه بأنه لم يوفها صداقها .

قال : [ولو أقر أنه كان أبانها في صحته لم يسقط إرثها].

إذا قال في مرضه (أنا قد أبنتها " أي طلقتها " طلاقا بائنا في صحتى) فنقول : هل عندك بينة ؟ فإن قال لا ، فنقول : إقرارك هذا لا يسقط إرثها لأنك متهم بحرمانها .

-كما تقدم في كتاب الفرائض .

قال : [وإن أقر لوارث فصار عند الموت أجنبيا لم يلزم إقراره لأنه باطل ، وإن أقر لغير وارث أو أعطاه صح وإن صار عند الموت وارثا].

فالإقرار المعتبر في صحته حال المقر له حال الإقرار .

فإن كان المقر له ليس بوارث فإنه يصح هذا الإقرار وإن صار وارثا بعد ذلك .

وأما إذا كان إثناء الإقرار وارثا فإن الإقرار له لا يصح وإن كان ليس بوارث بعد ذلك.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥/٥٠

فمثلا : رجل له زوجة حامل وله ابن عم ، فإن العم وارث فلا يصح الإقرار له ، لكنه أقر له ثم ولد له ابن من زوجته ، فلا يرث ابن العم ، ولا نرجع الى الإقرار المتقدم فنصححه لأن العبرة بحاله عند الإقرار ، وحاله عند الإقرار أنه وارث وإن كان ليس بوارث بعد ذلك .

وكذلك العكس : رجل قال لفلانة علي كذا ، ثم لم يمت حتى تزوجها فإن هذا الإقرار يثبت لأن حالها عند الإقرار أنها ليست بوارثه .

إذن : إذا أقر لوارث فصار عند الموت أجنبيا لم يلزم إقراره لا أنه باطل لأنه موقوف على **إجازة الورثة** فلو أجاز ذلك الورثة صح هذا الإقرار .

قال : [وإن أقرت المرأة على نفسها بنكاح ولم يدعه اثنان قبل].
رجل قال لامرأة : " انك زوجة لي : فقالت "أقر بذلك" فهذا الإقرار صحيح لأن النكاح حق فصح إقرارها فيه كالمال .

لكن هنا شرط ألا يدعيه اثنان .
فإذا أتى اثنان إلى قاضي وكل منهما يدعي أن فلانة زوجة له فأقرت لأحدهما فظاهر كلام المؤلف أنه لا يقبل هذا الإقرار .

-والقول الثاني – وهو الصحيح في المذهب – أن إقرارها لأحدهما صحيح وهو ظاهر.." (١)
"سل والحمى المطبقة والربع وما قال صبيان مسلمان عدلان إنه مخوف ومن وقع الطاعون ببلده ومن أخذها الطلق لا يلزم تبرعه لوارث بشيء ولا بما فوق الثلث إلا **بإجازة الورثة** لها إن مات منه وإن عوفي فكصحيح ومن امتد مرضه بجذام أو سل أو فالج ولم يقطعه بفراش فمن كل ماله والعكس بالعكس ويعتبر الثلث عند موته ويسوي بين المتقدم والمتأخر في الوصية ويبدأ بالأول فالأول في العطية ولا يملك الرجوع فيها ويعتبر القبول لها عند وجودها ويثبت الملك إذا والوصية بخلاف ذلك

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٢/٦٤

". (١)

"= كتاب الوصايا =

يسن لمن ترك خيرا وهو المال الكثير أن يوصي بالخمس ولا تجوز بأكثر من الثلث لأجنبي ولا لورث بشيء إلا **بإجازة الورثة** لها بعد الموت فتصبح تنفيذا وتكره وصية فقير وارثه محتاج وتجوز بالكل لمن لا وارث له وإن لم يف الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط وإن أوصي لوارث فصار عند الموت غير وارث صحت والعكس بالعكس ويعتبر القبول بعد الموت وإن طال لا قبله ويثبت الملك به عقب الموت ومن قبلها ثم ردها لم يصح الرد ويجوز الرجوع في الوصية وإن قال إن قدم زيد فله ما أوصيت به لعمرو فقدم في حياته فله وبعدها لعمرو و يخرج الواجب كله من دين وحج وغيره من كل

". (٢)

"لا يطالب الأب بالدين بل بالنفقة الواجبة

قال المصنف رحمه الله تعالى: [وليس لولد ولا لورثته مطالبة أبيه بدين ونحوه، بل بنفقه واجبة، ومن مرضه غير مخوف تصرفه كصحيح، أو مخوف كبرسام أو إسهال متدارك، وما قال طبيبان مسلمان عدلان عند إشكاله إنه مخوف، لا يلزم تبرعه لوارث بشيء، ولا بما فوق الثلث لغيره إلا **بإجازة الورثة**.

ومن امتد مرضه بجذام ونحوه ولم يقطعه بفراش فكصحيح، ويعتبر عند الموت كونه وارثا أو لا، ويبدأ بالأول فالأول بالعطية، ولا يصح الرجوع فيها، ويعتبر قبولها عند وجودها، ويثبت الملك فيها من حينها، والوصية بخلاف ذلك كله].

تقدم فيما يتعلق بالعطية ما يحل للأب أن يأخذ من مال ولده، وعرفنا شروطه، ثم يقول المصنف: (وليس لولد ولا لورثة مطالبة أبيه بدين ونحوه، بل بنفقة واجبة) أي: إذا كان لك دين على والدك فليس لك أن تطالب أباك بهذا الدين، وتقول: إن عندك لي دينا يا أبي، بل إن دفعه الأب ورده فلك أخذه، وإلا فله أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه، فإذا استدان منه دينا فليس له أن يطالبه ويقول: أعطني يا أبي الدين الذي عندك، وكذلك إذا مات الابن فليس لورثته مطالبة أجدادهم، ويقولون: إن أبانا كان له دين عندك أيها الأب الأبعد، أيها الجد، ليس لهم ذلك.

---

(١) زاد المستقنع، ص/١٤٨

(٢) زاد المستقنع، ص/١٤٩

وظاهر هذا أنه يجوز له أن يأخذ من مال أولاد ابنه، وأن الجد بمنزلة الأب يأخذ من مال ابنه، ومن مال ابن ابنه وإن نزل؛ لأن الجد أب، فله أن يأخذ من ماله ابنه وابن ابنه ما لا يضر الابن، ولا تتعلق به حاجته.

ويجوز للابن مطالبة أبيه بالنفقة الواجبة، فإنه يجب عليه أن ينفق على أولاده، والأصل أن الأب لا يجمع الأموال إلا لأولاده، فإذا احتاجوا للنفقة الواجبة الضرورية وجب عليه أن ينفق عليهم بقدر كفايتهم طعاما وشرابا وكسوة وسكنا، وكذلك الحاجات الضرورية كتزويج وما أشبهه.

وللأب أن يسوي بينهم في النفقة، فلا يزيد لهذا عن هذا، أو لهؤلاء عن هؤلاء لأنه يحبهم، بل يعطيهم بالسوية، فلا يشتري لهذا كسوة غالية وهذا كسوة رخيصة، أو يطعم هؤلاء من اللحوم والفواكه، وهؤلاء من يابس الخبز وما أشبهه، بل عليه أن يسوي بينهم، وإذا قصر عليهم وكادوا أن يجوعوا، فلهم مطالبة أبيهم حتى يسد خلتهم وحاجتهم.." (١)

"حكم العطية للوارث في المرض المخوف

الحاصل أنه إذا كان صحيحا فتصرفه صحيح، وأما إذا كان مرضه مخوفا فإن تصرفه لا ينفذ إلا في الثلث، ولا ينفذ إذا أوصى للوارث، وقال: لك يا ولدي كذا، أو لك يا أمي أو يا زوجتي كذا، ففي هذه الحال لا ينفذ ذلك؛ لأنهم وارثون، وقد ورد في الحديث: (لا وصية لوارث) ، وهذا شبيه بالوصية؛ لأنه عطية في المرض، وقد تعلقت حقوق الورثة بالمال، فهذه العطية تعتبر من الثلث إلا إذا كانت لوارث، ففي الحديث: (لا وصية لوارث).

وفي قصة سعد لما قال: (أتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا.

قال: النصف؟ قال: لا.

قال: الثلث؟ قال: الثلث؛ والثلث كثير) يعني أراد أن يتصدق بالثلثين، ثم بالنصف، فصرفه إلى الثلث، ثم قال: (والثلث كثير)، فإذا **أجاز الورثة** ذلك جاز، أي: إذا تصدق بنصف ماله أو بثلثيه ووافق الورثة على ذلك جاز؛ لأن الحق لهم، وكذلك لو تبرع لأحدهم، فمثلا: إذا كان له ثلاثة أولاد أغنياء، وعندهم تجارات، وعندهم أملاك، وله واحد فقير لا يملك شيئا ولا سكنا، وأوصى له أو تبرع في مرض الموت، فقال: أعطوه مسكنا.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٥/٤٧

ووافق الورثة، نفذ ذلك إذا أجازه الورثة؛ لأن الحق لهم.." [1]

"المرض الممتد وحكم التصرف فيه إذا لم يقعده

هناك أمراض تمتد ولا يكون المرض مخوفا، فمن امتد مرضه بجذام ونحوه، ولم يقطعه بفراش؛ فتصرفه صحيح، والجذام: قروح تخرج في الأنف أو في الوجه، وهو الذي ورد الاستعاذة منه: (أعوذ بك من البرص والجذام وسيء الأسقام) وفي الحديث: (فر من المجذوم فرارك من الأسد)، وذلك لأن ينتقل بإذن الله.

فالجذام قد يطول بصاحبه عشر سنين أو عشرين سنة، فلا يكون مخوفا، ومثله مرض السل في ابتدائه، ومرض الصدر أو التدرن الصدري، فهذا في أول الأمر يبقى سليما معافى، ولكن في آخره تخرج قروح في الرئة، ثم تشتد إلى أن تقضي عليه، ولكن تطول مدته، فقد يبقى عشر سنين أو نحوها.

ومثل ذلك الفالج في آخره، والفالج هو الشلل النصفي، ففي أوله خطر، أما في آخره فإنه قد يبقى عشر سنين أو عشرين سنة وهو مشلول يد أو رجل، فتصرفه صحيح، ولو طالت مدته، إلا إذا كان على الفراش، فمن كان مرضه قد ألزمه الفراش بحيث لا يستطيع أن يتحول ولا أن يذهب ويجيء، بل هو دائم على الفراش فإن هذا مخوف، فتصرفه غير صحيح إلا **بإجازة الورثة**.." [2]

"الفرق بين الوصية والعطية

هناك فروق بين العطية والوصية: فالعطية هي التبرع في الحياة، والوصية هي: التبرع بعد الموت وبعد الوفاة، فيعتبر عند الموت كونه وارثا أو لا، فمثلا: إذا تبرع لقريبه فقال في مرض موته: أعطوا أخي هذه السيارة أو عشرة آلاف، وكان أخوه لا يرث؛ لأنه محجوب بابن للميت، ثم قدر أن ابن الميت مات قبل أبيه، ثم مات الأب، فأصبح الأخ وارثا، فهل يأخذ هذه العطية أو الوصية؟ لا يأخذها إلا **بإجازة الورثة**؛ لأنه أصبح وارثا، وفي الحديث: (لا وصية لوارث)، فيعطى حقه من الميراث، ولا يأخذ هذه العطية.

وعكسه: لو قدر أنه أوصى لأخيه، أو أعطاه في آخر حياته، وكان أخوه يرث في ذلك الحال، ثم قدر أن الموصي أو المعطي ولد له ابن قبل موته، ولما ولد له حجب الأخ، فأصبح الأخ لا يرث، فهل تصح تلك العطية له؟ نعم تصح، إن خرجت من الثلث أو إن سمح بها الورثة، هذا معنى قوله: (يعتبر عند الموت كونه وارثا أو لا)، بمعنى أنه أوصى له وهو يرث، وقبل موت الموصي حجب وأصبح لا يرث، فتصح

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٤٧/٩

(٢) شرح أخصر المختصرات، ٤٧/١٠

الوصية، والعكس: إذا أصبح الموصى له وارثا، وذلك إذا مات ابن الموصي أو المعطي في حياته، وأصبح الموصى له من الورثة، فلا تصح تلك الوصية أو العطية.." [1]

"أحكام عامة في الوصية

قال المصنف رحمه الله: [كتاب الوصايا: يسن لمن ترك مالا كثيرا عرفا الوصية بخمسه.

وتحرم ممن يرثه غير أحد الزوجين بأكثر من الثلث لأجنبي، أو لوارث بشيء.

وتصح موقوفة على الإجازة.

وتكره من فقير وارثه محتاج، فإن لم يف الثلث بالوصايا تحاصوا فيه كمسائل العول، وتخرج الواجبات من دين وحج وزكاة من رأس المال مطلقا.

وتصح لعبده بمشاع كثلث، ويعتق منه بقدره، فإن فضل شيء أخذه، وبحمل ولحمل تحقق وجوده، لا لكنيسة وبيت نار وكتب التوراة والإنجيل ونحوها، وتصح بمجهول ومعدوم، وبما لا يقدر على تسليمه.

وما حدث بعد الوصية يدخل فيها، وتبطل بتلف معين وصى به.

وإن وصى بمثل نصيب وارث معين، فله مثله مضموما إلى المسألة، وبمثل نصيب أحد ورثته له مثل ما لأقلهم، وبسهم له سدس، وبشيء أو حظ أو جزء يعطيه الوارث ما شاء].

اختصر المؤلف الوصايا مع كونها كثيرة المسائل، وتوسع الفقهاء فيها، والغالب أن كلامهم فيها إنما هو فرض مسائل.

ذكر الله تعالى الوصية في القرآن، قال تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ﴾ [البقرة:١٨٠]، وكان هذا قبل أن تنزل الفرائض، فكان أحدهم إذا حضره الموت قال: اقسموا مالي، فأعطوا الوالد كذا، وأعطوا الوالدة كذا، وأعطوا الزوجة كذا، وأعطوا الأخ كذا، وأعطوا الابن أو البنت كذا وكذا فكان هو الذي يقسمه، وكان الله أمر بذلك (إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين)، ولما نزلت آيات المواريث نسخت إطلاق هذه الآية، وأصبحت الوصية لا تصح للورثة، وقد ثبت قوله صلى الله عليه وسلم: (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث) فالوارث يكفيه نصيبه.

والذين يرثون بكل حال -كما سيأتينا في الفرائض- الأولاد ذكورا وإناثا، والأبوان (الأب والأم)، والزوجة أو الزوج، فهؤلاء لا يصح أن يوصي لهم، وأما غيرهم فيصح أن يوصي له إلا إذا كان يرث، أو أوصى

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٢/٤٧

له وهو لا يرث، ولكن أصبح بعد ذلك وارثا، كما لو أوصى لأخيه من الأب فقال: إذا مت فأعطوا أخي من الأب ألفا أو عشرين ألفا، وكان محجوبا بأخيه الشقيق، فمات الشقيق قبل الموصي، فأصبح الأخ من الأب وارثا، فلا يعطى شيئا من الوصية، ولا يوصى له؛ لأنه أصبح وارثا.

وكذلك ما ذكرناه قريبا: فيما إذا أوصى لأخيه، وكان له ابن، فمات الابن قبل الموصي، أصبح الأخ وارثا، فلا يصح أن يوصى له.

يقول المؤلف: (يسن لمن ترك مالا كثيرا عرفا الوصية بخمسه): قول الله تعالى: ﴿ إن ترك خيرا ﴾ [البقرة:١٨٠] المراد: ترك مالا كثيرا فيه فضل على ورثته، وإلا فإن الأصل أن يجمع المال لورثته ليتوسعوا في ماله، هذا هو الأصل.

ومعلوم أن الورثة أحق بمال مورثهم، سيما إذا كانوا فقراء، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لـ سعد : (إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)، عالة: يعني فقراء، فإذا كان ماله قليلا، وورثته ذوي حاجة وفقراء، فالصدقة تكون فيهم، فلا يستحب له أن يوصي لا بثلث ولا بأقل من الثلث؛ لأن إمساكه للمال لأجل توسعته على ورثته أفضل.

فإذا كان الورثة أغنياء وأثرياء، وسمحوا بزيادة على الثلث، فله أن يتصدق ولو بماله كله، فلو قدر أنه ليس له ورثة، لا أصحاب فروض ولا عصبات، ففي هذه الحال له أن يوصي بماله كله، لأن المال في هذه الحال سيدخل في بيت المال، فله أن يوصي أو يتصدق بماله كله، سواء في الحياة أو بعد الممات.

أما حكم الوصية فيستحبون أن يوصي بالخمس، فقد ذكر عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: رضيت لنفسي ما رضي الله لنفسه، فأوصى بالخمس؛ وذلك اقتداء بقول الله تعالى: ﴿ فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ [الأنفال:٤١] يعني: أن ظاهر الآية أن الله تعالى أمر بأخذ الخمس من الغنائم، فأوصى بالخمس، فهذا دليل استحباب الوصية بالخمس.

وروي عن ابن عباس أنه قال: وددت لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الثلث؛ والثلث كثير)، فصاروا يستحبون أن يوصي بالربع ولو كان عنده أموال طائلة.

ثم ذكروا أنه لا يصح أن يوصي بأكثر من الثلث لأجنبي، ولا بشيء لوارث؛ وذلك لأن الحق للورثة إذا كان له ورثة.

فلا يوصي بأكثر من الثلث؛ لقوله: (الثلث؛ والثلث كثير) إلا **بإجازة الورثة**، ولا يوصي لوارث بشيء ولو كان قليلا، ولو كان الوارث محتاجا، ويستثنى من ذلك إذا لم يكن له وارث إلا الزوجة، فإذا لم يرثه إلا زوجته، فله أن يوصي بأكثر من الثلث؛ لأن الزوجة ستأخذ نصيبها كاملا.." (١)

"حكم الوصية لوارث أو لغيره بأكثر من الثلث إن أجاز ذلك الورثة

إن **أجاز الورثة** الزيادة، أو أجازوا الوصية للوارث فلهم ذلك؛ لأن الحق لهم وقد أسقطوه، فإذا قال: يا أولادي! أخوكم هذا قد خدمني ونفعني، وأنتم مستقلون بأنفسكم، فإني أوصي له بالربع؛ لأنه انقطع في خدمتي، فسمحوا له في الحياة، ثمن انتقضوا بعد الموت، وقالوا: لا نسمح.

فهل يجوز؟ يجوز ذلك؛ لأن ملكه للوصية إنما يكون بعد الموت، وقبل الموت طاعتهم وسماحهم له سماح قبل الملك، فإنهم لا يملكون الميراث ولا التركة إلا بعد الموت، فإذا سمحوا بعد الموت نفذ، وأما قبل الموت فلا يعتبر سماحهم، فلهم أن يرجعوا بعد الموت.

وكذلك لو أوصى بالنصف، وسمحوا قبل الموت، ثم انتقضوا بعد الموت فلهم ذلك، أما إذا سمحوا بالنصف الذي أخرجه بعد الموت فإنه ينفذ.

وتصح الوصية موقوفة على الإجازة، أي: موقوفة على **إجازة الورثة**، فإذا قالوا بعد الموت: أبونا أوصى لك يا أخانا بمائة ألف، أو أوصى لك بالربع، ونحن قد سمحنا قبل الموت، والآن أيضا نسمح بعد الموت، فأجازوا ما أوصى به أبوهم لأخيهم، فإنه يجوز ذلك.

كذلك أيضا إذا أوصى بأكثر من الثلث لأجنبي، قال: أعطوا أخي -وهو غير وارث- أو عمي نصف المال، أو أعطوا أعمامي وأخوالي خمسي التركة، فسمحوا في حياته، ثم بعد الموت سمحوا وأجازوا ذلك، صحت الوصية، فالإجازة لا تكون إلا بعد الموت.." (٢)

"الوصية بالأنصباء والأجزاء

هناك تعبير للفقهاء، وهو: الوصية بالأنصباء والأجزاء.

يقولون: باب الوصية بالأنصباء والأجزاء كما في زاد المستقنع، وذكر المصنف ذلك هاهنا إجمالا، قال رحمه الله: (إذا وصى بمثل نصيب وارث معين، فله مثل نصيبه مضموما إلى المسألة) أي: إذا قال: إذا مت فأعطوا أخي مثل نصيب بنتي، وكان له ولدان وبنت، فالولدان لهما أربعة أسهم، والبنت لها سهم،

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٤٨

(٢) شرح أخصر المختصرات، ٧/٤٨

فماذا نعطي أخاه؟ نعطيه سهما آخر مثل نصيب البنت، فنقسم المال ستة أسهم، فيكون للابن سهمان، وللابن الآخر سهمان، وللبنت سهم، وللأخ سهم -أي: من ستة- هذا معنى أنه وصى له بمثل نصيب أحدهما، أي أنه قال: بمثل نصيب بنتي.

فإن قال: أعطوه مثل نصيب زوجتي، وكان له ابن وزوجة، فإن نصيب الزوجة الثمن، فمخرجه من ثمانية، في هذه الحال نجعل المال تسعة، فللزوجة سهم، وللأخ سهم، وللابن سبعة أسهم، فأعطيناه مثل نصيب الزوجة، فأصبحت المسألة من تسعة، فهذا معنى قوله: (مضموما إلى المسألة).

وإذا كان له ابنان وله أخ، فقال: أعطوا أخي مثل نصيب أحد أولادي، فللولدان سهمان وللأخ سهم، فيأخذ الأخ ثلثا، ويأخذ كل واحد من الولدين الثلث.

أما إذا قال: أعطوا أخي -مثلا- نصيب ولدي، وليس له إلا ولد وبنت، فمعنى ذلك أنه يأخذ أكثر من الثلث، فيأخذ الخمسين، وذلك لأن الولد يأخذ سهمين، والبنت تأخذ سهما، والأخ يأخذ سهمين، فأصبح للأخ سهمان من خمسة، وهي أكثر من الثلث، فلا تصح إلا **بإجازة الورثة** هذا معنى قوله: (إذا وصى بمثل نصيب وارث معين) أي: كابنه أو بنته أو زوجته أو أمه، (فله مثل نصيبه مضموما إلى المسألة) أي: ننظر مخرج المسألة، ونجعل السهم الذي أوصى به زائدا عليها مضموما إليها، سواء كان واحدا أو أكثر.

لو كان له جدة، وله أم، وله أخ، فالأم تأخذ الثلث، والأخ يأخذ الباقي وهو قدر الثلثان، وقد أوصى بمثل نصيب الأم لجدته، فقال: أعطوا جدتي مثل أمي، ففي هذه الحال نقسم المال أرباعا، فنقول: الجدة لها سهم، والأم سهم، والأخ سهمان، فصار للأم الربع؛ لأن المسألة كانت من ثلاثة: الأخ له اثنان، والأم لها واحد؛ لأن الأخ الواحد لا يحجبها، فلما كانت ثلاثة أضفنا إليها رابعا حيث جعلنا للجدة مثل الأم، فتكون من أربعة.

أما إذا لم يعين، بل قال: أعطوا أخي مثل نصيب أحد الورثة، ولم يقل: أمي ولا زوجتي ولا بنتي، ففي هذه الحال يعطى مثل ما لأقلهم، أي: ينظر أقلهم فيعطى مثله.

فإذا كان له زوجتان وابن، وأوصى لأخيه بمثل نصيب أحد ورثته، فإننا ننظر إلى أن الزوجتين كل واحدة لها نصف الثمن، وأن الابن له سبعة أثمان، فأخوه الذي أوصى له نعطيه نصف الثمن، وذلك مثل ما لأقلهم، فنفرض أن المسألة من ستة عشر، كل زوجة لها سهم من ستة عشر، والابن له أربعة عشر، نزيد

فيها سهما فنجعلها من سبعة عشر، فلأخيه سهم من سبعة عشر، وزوجتاه لكل واحدة سهم، ولابنه أربعة عشر سهما؛ لأنه قال: مثل أحد ورثتي.

والزوجة من ورثته، فنحتاط للورثة، ونعطي الموصى له مثل ما لأقلهم.

وكذلك لو كان له -مثلا- خمسة أبناء وخمس بنات، وقال: أعطوا أخي مثل ما لأحد ورثتي، فالخمسة الأبناء لهم عشرة أسهم، والخمس البنات لهن خمسة، الجميع خمسة عشر سهما، يصير نصيب كل بنت واحدا من خمسة عشر، فنعطي أخاه سهما واحدا مثل سهم بنت، فنجعل المسألة من ستة عشر، ونقول: للأخ واحد من ستة عشر، ولكل واحد من الأولاد الذكور من الستة عشر سهمان، ولكل بنت سهم، هذا معنى قوله: (مثل ما لأقلهم).." [1]

"

قال : وكذلك إن أقر بدين على أبيه لزمه من الدين بقدر ميراثه .

ش : فإذا كان ميراثه النصف لزمه من الدين نصفه ، وإن كان ميراثه الثلث لزمه منه الثلث ، وعلى هذا ، لأنه إقرار يتعلق بحصته وحصة أخيه ، فلا يلزمه إلا ما يخصه ، كالإقرار بالوصية ، وإقرار أحد الشريكين على مال الشركة ، والله أعلم .

قال : وكل من قلت : القول قوله . فلخصمه عليه اليمين .

ش : أي في هذا الباب ، نحو : له عندي مائة درهم . وفسرها بوديعة ، أو : له عندي رهن . وقال المالك : وديعة : وما أشبه ، كالمضارب ، والشريك ، والراهن ، ونحوهم ، فمن القول قوله فلخصه عليه اليمين ، لأن ما ادعاه عليه محتمل .

٢٠٨٢ وقد قال : (لو يعطي الناس بدعواهم ، لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) والله أعلم .

قال : والإقرار بدين في مرضه موته ، كالإقرار في صحته ، إذا كان لغير وارث .

ش : إذا أقر بمال لغير وارث في مرضه المحجور عليه فيه كان كما لو أقر له في صحته ، على المشهور من الروايات ، والمختار عند الأصحاب ، لانتفاء التهمة غالبا ، ولاحتياجه إلى براءة ذمته ، وقد ينحصر الطريق في ذلك ، والرواية الثانية : لا يقبل مطلقا . كالإقرار لوارث ، والثالثة : يلزم في الثلث فما دون ، لا فيما زاد عليه ، تنزيلا له منزلة الوصية .

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٧/٤٨

ويدخل في كلام الخرقي بطريق التنبيه الإقرار بغير مال ، كالإقرار بالطلاق ونحوه ، فإنه يصح بلا نزاع ، فعلى الأولى وهو المذهب هل يحاص المقر له في المرض من ثبت دينه بينة أو بإقرار في الصحة ؟ فيه وجهان (أحدهما) وبه جزم القاضي [في الجامع] والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي في موضع ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختيار التميمي نعم ، لأنه يجب قضاؤهما من رأس المال ، أشبه ما لو ثبتا ببينة ، (والثاني) واختاره أبو الخطاب في الانتصار ، وقال ابن البنا تبعا لشيخه أظنه في المجرد : إنه قياس المذهب لا ، لنص أحمد في المفلس أنه إذا أقر وعليه دين ثبت ببينة أنه يبدأ به ، وعلى الرواية الثالثة يقدم دين الصحة بلا نزاع ، لأنا نزلنا الإقرار منزلة الوصية ، والله أعلم .

قال : وإن أقر لوارث بدين لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة .

ش : أما مع البينة فواضح ، وأما مع عدمها فلا يلزم باقي الورثة القبول ، لمكان التهمة ، نعم لا يبطل الإقرار على المشهور من المذهب ، بل يقف على **إجازة الورثة** ، فإن أجازوه جاز ، وإن ردوه بطل ، ولهذا قال الخرقي : لم يلزم . ومقتضى كلام الخرقي أن الحكم منوط بحال الإقرار ، فلو أقر لوارث فصار عند الموت غير وارث لم يصح ، إناطة بالتهمة ، ولو أقر لغير وارث فصار عند الموت وارثا صح ، لانتفاء التهمة ، نص عليه أحمد ، معللا بما تقدم ، (وعنه) الاعتبار بحال الموت كالوصية ، والأول المذهب ، والله أعلم .

قال : والعارية مضمونة ، وإن لم يتعد فيها المستعير .

ش : يعني إذا تلفت أو نقصت .

٢٠٨٣ لما روى الحسن ، عن سمرة ، عن النبي أنه قال : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) رواه الخمسة إلا النسائي .

٢٠٨٤ وعن صفوان بن أمية أن النبي استعار منه أدراعا ، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة) قال : فضاع بعضها ، فعرض النبي أن يضمنها ، فقال : أنا اليوم في الإسلام أرغب . رواه أحمد ، وأبو داود .

---

(١) ".

"

---

(١) شرح الزركشي، ١٥٧/٢

ش : الوقف تبرع بلا تردد ، فيعتبر من الثلث ، كالهبة ، والعتق ، فإذا وقف في مرضه المخوف المتصل بالموت ، على غير وارث ، نفذ منه الثلث فما دون بلا نزاع ، ما لم يمنع من ذلك مانع كالدين ، ووقف ما زاد على الثلث فما دون على **إجازة الورثة** ، كالتدبير .

وقد تضمن كلام الخرقي صحة الوقف المعلق بالموت ، وهو اختيار أبي الخطاب في خلافه الصغير ، وأبي محمد ، وقال : إنه ظاهر كلام أحمد .

٢١٥٢ وأنه احتج بأن عمر رضي الله عنه وصى ، فكان في وصيته : هذا ما وصى به عبد الله أمير المؤمنين ، إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة . رواه أبو داود ، وقال القاضي أظنه في المجرد و أبو الخطاب في الهداية ، وابن البنا في الخصال ، لا يصح ، إلحاقا له بالهبة . والأولون ألحقوه بالصدقة بالمطلقة ، ثم على قولهم هل يصح الوقف المعلق على شرط في الحياة ؟ فيه وجهان ، والمختار عند أبي محمد ، وأبي الخطاب البطلان ، وشبهة الخلاف تردد الوقف بين التحرير والتمليك كما تقدم ، وقال ابن حمدان : من قبله إن قيل الملك لله تعالى صح التعليق ، وإلا فلا .

وقد شمل كلام الخرقي صحة وقف الثلث في مرض الموت ، أو بعد الموت ، على الورثة أو بعضهم ، وهو أشهر الروايتين عن أحمد رحمه الله ، وأنصهما ، واختيار القاضي في التعليق وغيره ، وأكثر الأصحاب .

٢١٥٣ والأصل في ذلك ما روى أن عمر رضي الله عنه وقف على ورثته . وعلى هذا اعتمد أحمد ، وعلى أنهم لا يبيعون ذلك ، ولا يهبونه ، وإنما ينتفعون به ، قلت : فكأنه عتق الوارث (وعنه) ما يدل على منع ذلك ، وإذا يقف على **إجازة الورثة** ، كالوقف على غيرهم ، وهذا اختيار أبي حفص العكبري ، قال القاضي : فيما وجدته معلقا عنه ، واختيار أبي محمد إلحاقا له بالهبة ، وادعى أبو محمد أن وقف عمر كان على جميع الورثة ، قال : والنزاع في الوقف على البعض ، قال : ويحتمل أن يحمل كلام أحمد على ذلك ، قلت : ونص أحمد في رواية الحسن بن محمد الترمذي وغيره صريح بخلاف ذلك ، والله أعلم .

قال : وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفا كالأول .

ش : إذا تعطل الوقف ، وصار بحيث لا يرد شيئا ، أو يرد شيئا لا عبرة به ، ولم يوجد ما يعمر به ، فإن الناظر فيه يبيعه ، ويشتري بثمنه ما فيه منفعة ، ير ، على أهل الوقف ، نص عليه أحمد ، وعليه الأصحاب .

". (١)

"

٢١٧٣ وقد روى سعيد في سننه أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده ، وخرج إلى الشام فمات بها ، ثم ولد له بعد ذلك ولد ، فمشى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما إلى قيس بن سعد ، فقالا : إن سعدا قسم ماله ، ولم يدر ما يكون ، وإنا نرى أن ترد هذه القسمة ، فقال قيس : لم أكن لأغير شيئا صنعه سعد ، ولكن نصيبي له .

وقول الخرقي : إذا كان في صحته ، احترازا مما إذا كانت العطية في مرض موته ، فإن ذلك لا ينفذ ، ويكون كالوصية له ، تقف على **إجازة الورثة** ، نعم إن كانت العطية في المرض ليسوي بينهم فهل يجوز ؟ فيه احتمالان ، أولاهما الجواز ، لأنه طريق لفعل الواجب ، لا سيما إذا قلنا : للورثة الرجوع . والله أعلم .

قال : ولا يحل لواحد أن يرجع في هبته ، ولا لمهد أن يرجع في هديته ، وإن لم يثب عليها .

٢١٧٤ ش : لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي قال : (العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه) متفق عليه ، ولأحمد ، والبخاري (ليس لنا مثل السوء) ، وفي رواية لأحمد قال قتادة : ولا أعلم القيء إلا حراما .

٢١٧٥ وعن طاوس أن ابن عمر ، وابن عباس رضي الله عنهم رفعاه ، أن النبي قال : (لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الرجل يعطي عطية [ثم يرجع فيها] ، كمثل الكلب ، أكل حتى إذا شبع قاء ، ثم رجع في قيئه) رواه الخمسة ، وصححه الترمذي .

وعموم كلام الخرقي يشمل المرأة ، فليس لها أن ترجع في ما وهبته لزوجها ، وهو إحدى الروايات ، واختيار أبي بكر ، لعموم ما تقدم ، ولقوله تعالى : ﴿ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ (والثانية) : للمرأة الرجوع مطلقا ، نقلها الأثرم .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٠٢

٢١٧٦ واحتج لها بأن في الحديث (إنما يرجع في المواهب النساء ، وشرار الأقوام) (وعنه ثالثة) ، إن وهبته مخافة غضبه ، أو إضرار بها ، بأن يتزوج عليها ، ونحو ذلك رده إليها ، لأنها لم تطب نفسا به ، وإن لم يكن سألها ، فتبرعت به فهو جائز ، حكى الروايات الثلاث أبو محمد ، وعندي أن الثالثة لا تدل إلا على صحة هبتها وعدمها .

وكرم الخرقي أيضا يشمل الأب ، فمقتضى كلامه أنه ليس له الرجوع ، وهو إحدى الروايات عن أحمد رحمه الله ، نقلها عنه المروذي في كتاب الزهد ، لعموم

---

(١) ".

" صحيحة ، موقوفة على إجازة الورثة ، فتكون إجازتهم تنفيذا ، وهذا هو المشهور المنصور في المذهب ، حتى أن القاضي في التعليق ، وأبا الخطاب في خلافه الصغير ، وأبا البركات ، وجماعة لم يذكروا في المسألة خلافا ، اعتمادا على حديثي ابن عباس وعبد الله بن عمرو ، فإن مقتضاهما أن الوصية للوارث صحيحة ، إذا أجازت الورثة ، (وعنه) ما يدل على أن الوصية باطلة ، أخذا من إطلاقه في رواية حنبل : لا وصية لوارث . وفيه نظر ، فإذا إجازة الورثة ابتداء عطية ، اعتمادا على أن الصحيح في الرواية كما تقدم (لا وصية لوارث) وظاهره نفي الوصية مطلقا ، وللخلاف فوائد ، (منها) إذا قلنا : إنها تنفيذ . لزمت بدون القبول والقبض ، وإن اعتبرنا القبض في الهبة ، وتصح مع جهالة المجاز ، ومع كون المجاز وقفا على المجيز ، وإن قلنا : وقف الإنسان على نفسه لا يصح . ولو كان المجاز عتقا ، كما لو تأخر العتق عن وص١يا استغرقت الثلث ، وقلنا : يبدأ بالأول فالأول على المذهب . فإن ولاءه للموصي ، لأنه المعتق ، فتختص به عصبته ، ولو كان المجيز والد المجاز له ، كما لو وهب ثلث ماله ، ثم وصى لأخيه بماله ، فأجاز ذلك الأب ، لم يكن له الرجوع في المجاز به ، لأنه ليس بهبة منه ، وهو إنما يرجع فيما وهبه لولده ، ولو جاوز المجاز الثلث زاحم ما لم يجاوزه ، كما لو كان ثلثه مثلا خمسين ، فأوصلى لرجل بمائة درهم ، ولآخر بخمسين ، ولآخر بخمسين ، وأجاز الورثة الجميع ، فإن المال وهو المائة وخمسون يقسم بينهم أرباعا ، لأن الوصية صحت في الجميع .

وعلى الرواية الأخرى تنعكس هذه الأحكام ، فلا بد من القبول والقبض في المجاز ، حيث اعتبرنا القبض في الهبة ، لافتقارها إليهما ، ويشترط كون المجاز معلوما ، إذ العلم شرط في صحة الهبة ، ولو كان

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢١٠

المجاز وقفا على المجيز ، كما لو وقف دره على ورثته ، وهما ابناه ، فأجازا ذلك ، لم يصح إن لم يصح وقف الإنسان على نفسه ، لأن الوقف حصل منهما ، ولو كان المجاز عتقا كان ولاؤه للمجيز ، لأنه العتق حقيقة لا للموصي ، ولو كان المجيز والد المجاز له ، جاز له الرجوع فيما أجازه له ، لأنه هبة منه ، ولو جاوز المجاز الثلث لم يزاحم ما لم يجاوزه ، ففي الصورة التي ذكرناها ثم ، يقسم المال بين المجاز لهم أثلاثا ، لأن لصاحب المائة منها خمسون ، والخمسون الزائدة على الثلث هبة مبتدأة من المجيزين ، ولم يحصل لهم شيء يهبونه ، وقد يقال : إن عدم المزاحمة إنما هو في الثلثين ، لأن الهبة تختص بهما ، والمجيز يشرك بينهما فيهما ، أما الثلث فيقسم بينهم على قدر أنصابهم .

وعلى الروايتين يعتبر إجازة المجيز في مرضه من ثلثه ، أما على الرواية الثانية فواضح ، وأما على الأولى فلأنه تمكن من أخذ المال ، وقد وجد سببه في حقه ، فتسببه في إسقاطه بمنزلة تلفه ، أشبه ما لو حاباه في بيع له فيه خيار ، ثم أجازه في مرضه ، فإن محاباته تعبر من الثلث .

". (١)

"

ش : لأن له مثل نصيب أحدهم مضافا إلى المسألة ، لأنه جعل الوارث أصلا ، وجعل للموصى له مثله ، فاقتضى أن يساويه ولا يزيد عليه ، ولو كان البنون أربعة ، كان للموصى له الخمس ، وعلى هذا ، فلو خلف ابنين وأوصى لاثنين بمثل نصيبهما كانت المسألة من أربعة ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بربع ماله ، ولم تجز الورثة ، فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم ، لعمرو سهم ، ولزيد سهمان .

ش : قد تقدم أن لإنسان أن يوصي بالثلث لغير الوارث ، وما زاد على ذلك يقف على إجازة الورثة ، فإذا أوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بربعه ، وخلف ابنين فأجازا ، فأصل المسألة من أربعة ، وتصح من ثمانية ، لزيد النصف أربعة ، ولعمرو الربع اثنان . ولكل ابن واحد ، وإن ردا أخذت النصف والربع ثلاثة ، من مخرجهما وهو أربعة ، وتجعل الثلاثة ثلث المال ، فتصير المسألة من تسعة ، وإنما قسم الثلث بينهما على قدر نصيبهما لأن الموصى فاضل بينهما فلم يسو بينهما ، كالوصية بثلث وربع ، وهذا لأن على قاعدتنا أن الوصية صحيحة ، فالمتبع فيها لفظ الموصي ، ويخرج على قول لنا أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة

---

(١) شرح الزركشي، ٢٢٩/٢

أن الموصى له بالنصف لا يضرب بأكثر من الثلث ، لبطلان الزائد على ذلك ، وهو قول الحنفية ، وإذا يؤخذ الثلث والربع من مخرجهما اثني عشر ، وذلك سبعة ، فيجعل ثلث المال ، فتكون المسألة من أحد وعشرين ، وعلى هذا فقس ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لولد فلان فهو للذكر والأنثى بالسوية .

ش : قد حكي الاتفاق على ذلك ، إذ الاسم يشمل الجميع ، قال تعالى : ١٩ (﴿ يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾) وقال تعالى : ١٩ (﴿ ما اتخذ من ولد ﴾) نفى الذكر والأنثى جميعا ، ويدخل الخنثى أيضا في ذلك ، لأنه ولد ، ولا يدخل ولد بناته اتفاقا ، وهل يدخل فيه ولد بنيه ؟ فيه روايتان .

قال : وإن قال لبنيه . كان للذكور دون الإناث .

ش : أي لبني فلان أو لبني ، لاختصاص الاسم بهم دون الإناث ، قال سبحانه : ١٩ (﴿ أصطفى البنات على البنين ﴾) وقال تعالى : ١٩ (﴿ أم اتخذ مما يخلق بنات ، وأصفاكم بالبنين ﴾) وقال : ١٩ (﴿ زين للناس حب الشهوات من النساء ، والبنين ﴾) وهذا إذا لم يكونوا قبيلة ، فإن كانوا قبيلة كما إذا أوصى لولد هاشم ، أو بني تميم دخل فيه الذكر والأنثى ، والخنثى ، لأن ذلك اسم للقبيلة ذكرها وأنثاها ، قال تعالى : ١٩ (﴿ يا بني إسرائيل ﴾) وقال تعالى : ١٩ (﴿ ولقد كرمنا بني آدم ﴾) وقال : ١٩ (﴿ يا بني آدم ﴾) ولا يدخل فيه ولد بناتهم من غيرهم ، لأنهم لا ينسبون إليهم .

." (١)

"

ش : إذا أوصى لعبده بثلث ماله صح ، لأنها وصية تضمنت العتق بثلث ماله ، فصحت كما لو صرح بذلك ، ثم إن كان العبد يخرج من الثلث كما إذا كان ثلثه مائة ، وقيمة العبد مائة أو دونها عتق ، لأنه يملك من كل جزء من المال ثلثا مشاعا ، ومن جملة المال نفسه ، فيملك ثلثها ، وإذا يعتق ذلك الجزء ، لتعذر ملك نفسه ، ويسري إلى بقيته ، كما لو أعتق بعض عبده بل أولى ، فإن فضل من الثلث بعد عتقه شيء فهو له ، لأنه قد صار حرا وإن لم يخرج من الثلث ، عتق منه بقدر الثلث ، والباقي موقوف على إجازة الورثة ، لما تقدم .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٣٤

قيل : ومفهوم كلام الخرقي أنه لو أوصى له بمعين كمائة درهم ، أو ثوب أنه لا يصح ، وهو المشهور من الروايتين ، ثم قال أبو محمد في الكافي : على رواية الصحة يشترى العبد من الوصية فيعتق ، وما بقي فهو له ، قلت : محافظة على تصحيح كلام المكلف ما أمكن ، إذ تصحيح الوصية يسلتزم ذلم ، وإلا فكأنه وصى للورثة ببعض مالهم ، ولا فائدة في ذلك ، وبنى الشيرازي الروايتين على تمليك العبد إذا ملك ، ثم قال : وعلى رواية الصحة تدفع المائة إليه ، فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم ، وتعليل أبي محمد في المغني يقرب من ذلك ، والله أعلم .

قال : وإذا قال : أحد عبدي حر . أقرع بينهما ، فمن تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث .

ش : القرعة لها مدخل في العتق ، لما تقدم من حديث عمران ابن حصين رضي الله عنه ، فإذا قال : أحد عبدي أو عبيدي حر . ولم يعينه ، أقرعنا بينهم ، إذ تعيين أحدهم ترجيح بلا مرجح ، ثم من خرجت عليه القرعة فهو حر ، إذ هذا فائدة القرعة ، وشرط نفوذ عتقه أن يخرج من الثلث ، لما تقدم من أن الإنسان ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، والباقي موقوف على إجازة الورثة والله أعلم .

قال : وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمس مائة فيعتق ، فلم يبعه سيده ، فالخمسمائة للورثة .

ش : لأنه قد تعذر إعمال الوصية فبطلت ، كما لو مات الموصى له قبل موت الموصي ، أورد الوصية ، وإذا بطلت كان المال للورثة ، وقول الخرقي : فلم يبعه سيده . يشمل إذا لم يبعه مطلقا ، أو لم يبعه بالخمسمائة ، وفي معنى ذلك حيث تعذر شراؤه ، إما بموته أو غير ذلك ، والله أعلم .

قال : وإن اشتروه بأقل ، فما فضل فهو للورثة .

ش : لأن مقصود الموصي العتق وقد حصل ، وكما لو وكل في شرائه في حياته بثمن معين ، فاشترى بدونه ، فإن الفاضل له ، كذلك هنا ، وحكى في المغني احتمالا

". (١)

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٣٩

" بأن الخمسمائة تكون لزيد ، وفرق في المغني فقال : إن كان ثم قرينة تقتضي إرفاق سيده بالثمن كما إذا كان صديقا له ، أو ذا حاجة ، أو كان يعلم أن العبد يحصل بدون ذلك فإن الثمن جميعه يدفع إلى السيد ، كما لو صرح بذلك ، وإن عدمت القرائن كان كما تقدم ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره ، وقيمته مائة ولآخر بثلث ماله ، وملكه غير العبد مائتا درهم ، فأجاز الورثة ذلك ، فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين ، وربع العبد ، ولمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه .

ش : إنما كان للموصى له بالثلث ثلث المائتين ، لأن المائتين من ماله ، وقد أوصى له بثلثه ، فلا معارض له ، فيستحق ثلثها ، وإنما كان له ربع العبد ، وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه ، لأن مقتضى وصية صاحب الثلث أن يكون له ثلث العبد ، ومقتضى وصية صاحب العبد أن يكون له جميعه ، فقد تضمنت الوصية قسمة العبد على أربعة أثلاث ، وهو أربعة أرباع ، وليس طرح وصية أحدهما بأولى من الأخرى ، فيجعل الثلث ربعا كمسائل العول .

قال : وإن لم يجز ذلك الورثة فلمن أوصى له بالثلث سدس المائتين ، وسدس العبد ، لأن وصيته في الجميع ، ولمن أوصى له بالعبد نصفه ، لأن وصيته في العبد .

ش : إذا لم يجز الورثة ما تقدم ، فقال الخرقي وجمهور الأصحاب : للموصى له بالثلث سدس المائتين ، وسدس العبد ، وللموصى له بالعبد نصفه ، لأن الوصية ترجع في الرد إلى الثلث ، وثلث المال والحال هذه مائة ، والوصية مائتان ، ثلث المال قدره مائة ، والعبد قيمته مائة ، نسبة الثلث الذي هو مائة ، إلى الوصية التي هي مائتان بالنصف ، فمن أوصى له بشيء رجع إلى نصفه ، نظرا إلى مقتضى المسمى في الوصية ، فللموصى له بالثلث سدس المائتين ، لأنه نصف ثلثها ، وسدس العبد ، لأنه نصف ثلثه ، واستحقاقه الربع في الإجازة كان للمزاحمة العارضة ، وقد زالت ، وللموصي له بالعبد نصفه ، لأن الوصية له بكله .

واختار أبو محمد رحمه الله إن لصاحب الثلث خمس المائتين ، وعشر العبد ، ونصف عشره ، ولصاحب العبد ربعه وخمسه ، وخرجه أبو البركات وجها ، لأن الموصى له بالعبد في الحقيقة إنما أوصى له بثلاثة أرباعه ، لأنه أوصى لآخر بثلثه ، والموصى له بثلثه ، إنما أوصى له حقيقة بربعه ، لأنه أوصى لآخر بكله ، وإذا يقسم الثلث بينهما على ذلك ، نظرا إلى مقتضى الوصية لو أمكن إعمالها بالإجازة ، وعلى هذا يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في الإجازة ، والذي لهما العبد وثلثا المائتين ، مجموع ذلك

مائة وستة وستون درهما ، وثلثا درهم ، نسبتة الثلث إلى ذلك ثلاثة أخماسه ، فمن له شيء في الإجازة ، له ثلاثة أخماسه في الرد ، فالموصى له بالثلث له ثلث المائتين ، وهو ستة وستون درهما ، وثلثا دلهم ، فيعطى ثلاثة أخماس

." (١)

" وأم إنهما سواء ، وفيه نظر ، إذ الأم لا تدخل في لفظ القرابة على المذهب ، فكيف تكون من أقربهم ، وقد نبه على هذا أبو البركات حيث قال : والأخ من الأب والأخ من الأم إن أدخلناه في القرابة سواء ، والله أعلم .

قال : وإن قال : لأهل بيتي . أعطي من قبل أبيه وأمه .

ش : المنصوص عن أحمد رحمه الله أن لفظة (أهل بيته) بمنزلة لفظة (قرابته) قال في رواية عبد الله : إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته ، وهو بمثابة قوله : لقرابتي .

٢٢٣٩ واستدل على ذلك فيما حكاه عنه ابن المنذر بأن قال : قال النبي : (لا تحل الصدقة لي ، ولا لأهل بيتي) فجعل سهم ذوي القربى لهم ، عوضا عن الصدقة التي حرمت عليهم ، فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى ، أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة ،

٢٢٤٠ وذكر حديث زيد بن أرقم أن النبي قال : (أذكركم الله في أهل بيتي) قال : قلنا : من أهل بيته نساؤه ؟ قال : لا ، أهله وعشيرته ، الذين حرمت عليهم الصدقة بعده ، آل علي ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل العباس . وفرق الخرقي رحمه الله بين لفظ : القرابة ، وأهل البيت ، فجعل الأول مختصا بأقاربه من جهة أبيه على ما تقدم ، وجعل الثاني يشمل القريب من جهة الأب والأم ، نظرا إلى أن اللفظ يشملهم ، عرفا ، يقال : بيت فلان كذا . يريدون أقاربه من جهة أبيه وأمه ، وأناط الشيرازي الحكم هنا بمن كان يصله في حياته ، فقال : يعطى من كان يصله في حياته من قبل أبيه وأمه . والله أعلم .

قال : وإذا أوصى أن يحج عنه بخمس مائة فما فضل رد في الحج .

ش : إذا أوصى أن يحج عنه بخمس مائة مثلا حج عنه ، لأن الحج جهة قربة ، فإن فضل من الخمس مائة شيء ، رد في الحج إلى أن ينفد ، على المذهب المعروف ، إعمالا لمقتضى اللفظ ، وحكى الشيرازي رواية أن الباقي للورثة .

---

(١) شرح الزركشي، ٢٤٠/٢

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يدفع إلى من يحج إلى قدر ما يحج به ، لقوله : فما فضل . وصرح به غيره ، لأنه تصرف بمقتضى النظر ، فلا يزاد فيه على ذلك ، ولو كانت الخمس مائة لا تكفي للحج ، فهل يعان بها فيه ، أو يحج بها من حيث تبلغ ، أو يخير ؟ ثلاثة أقوال ، وشرط نفوذ هذه الوصية أن تخرج الخمسمائة من الثلث ، فإن لم تخرج نفذ منها قدر الثلث ، ووقف الباقي على **إجازة الورثة** ، هذا إن كان الحج تطوعا ، وإن كان واجبا فالذي يحتسب من الثلث ما زاد على نفقة المثل للفرض ، والله أعلم .

قال : وإن قال : حجة بخمسمائة . فما فضل فهو لمن يحج .

---

(١) ".

" استدانتها ، يتعلق بذمة سيدها على المذهب ، وإن كان بغير إذنه فهل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو مقتضى المحكي عن القاضي في المجرد ، وأورده أبو البركات مذهبا لا يصح ، لأن الخلع عقد معاوضة ، فلم يصح منها كالبيع ونحوه (والثاني) وهو الذي قطع به الخرقي ، والقاضي في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب في الهداية ، والشريف وأبو محمد في كتبه الثلاثة يصح ، لأنه إذا صح الخلع مع الأجنبي فمع الزوجة أولى ، والخلع يفارق البيع ، بدليل صحته على المجهول ، وبغير عوض على رواية ، وغير ذلك ، ويتخرج لنا (وجه ثالث) أنها إن خالعته في ذمتها صح ، وعلى شيء في يدها لا يصح كبيعها ، ويجوز في رواية تقدمت ، وعلى القول بالصحة قال الخرقي وعامة من تبعه : تتبع بالعوض بعد العتق ، لتعذر الأخذ منها في الحال ، فيرجع عليها حين يسارها ، وقال أبو محمد : إن وقع على شيء في الذمة فكذلك ، وإن وقع على عين فقياس المذهب أنه لا شيء له ، قال : لأنه إذا علم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين ، فيكون راضيا بغير عوض ، ويلزم من هذا التعليل بطلان الخلع على المشهور ، لوقوعه بغير عوض ، والله أعلم .

قال : وما خالع العبد به زوجته من شيء جاز .

ش : لأنه إذا صح طلاقه من غير عوض ، فبعوض أولى وأحرى .

قال : وهو لسيده .

ش : يعني عوض الخلع الذي خالع به العبد لسيده ، لأنه من كسبه ، وكسبه لسيده ، ولم يتعرض الخرقي لمن يقبضه ، وقد يقال : إن ظاهر كلامه أن السيد هو الذي يقبضه ، وهو اختيار أبي محمد ،

---

(١) شرح الزركشي، ٢٤٣/٢

وصاحب النهاية ، كبقية أملاك السيد ، وظاهر كلام أحمد واختاره القاضي ، أن للعبد قبضه ، لأنه لما ملك العقد تبعه عوضه والله أعلم .

قال : وإذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع ، وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة .

ش : مخالعة المريضة صحيحة بلا ريب ، كبيعها ونحو ذلك ، ثم إن كان المسمى قدر ميراثها منه فأقل فلا كلام ، وإن كان أزيد وقف الزائد على **إجازة الورثة** ، لأنها إذا متهمة ، لاحتمال قصدها أن يعطى الوارث زيادة على إرثه ، فأشبه ما لو أقرت له ، والله أعلم .

قال : ولو طلقها في مرض موته ، وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث ، فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها .

ش : هذا أيضا من مشكاة الذي قبله ، لأنه إذا أوصى لها بأكثر من ميراثها فهو متهم ، لأنه يريد أن تبقى أجنبية ليتوصل إلى إعطائها أكثر من ميراثها ، بخلاف ما إذا كان بالثلث فما دون ، فإن التهمة منتفية انتهى ، وفي بعض النسخ : ولو خالعها . وعليها

". (١)

" نصيبه ، فسرى إلى حقه ، فيؤاخذ كل منهما بإقراره ، ويحكم بحرية العبد ، ويصير كل منهما مدعيا على شريكه نصف قيمته ، فإن كان ثم بينة عمل بها بلا ريب ، وإن لم يكن فيمن كل واحد منهما مستحقة لشريكه ، عليه أن يحلف له ، لأنه منكر لما ادعى عليه ، واليمين على المنكر لما تقدم .

ولم يتعرض الخرقي رحمه الله لحكم الولاء في هاتين الصورتين ، وهما ما إذا كانا موسرين أو معسرين عدلين ، فحلف العبد معهما أو مع أحدهما ، والحكم أنه لا ولاء عليه ، لأن أحدا لا يدعيه ، بل دعوى كل واحد منهما تضمنت إنكاره ، ولا يثبت لأحد حق ينكره ، وكذلك إذا ادعى العبد العتق ، وأنكره السيد ، وقامت عليه البينة ، فإن عاد من نسبت إليه عتاقته فاعترف بذلك ثبت له الولاء ، لأنه لا مستحق له سواه قاله أبو محمد .

وقد بقي من تقسيم دعوى الشريكين إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، والحكم أن نصيب المعسر يعتق وحده مجانا ، لتضمن دعواه أن نصيبه عتق بإعتاق شريكه الموسر ، ولا يعتق نصيب الموسر

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٤٥٦

، لأن دعواه أن المعسر أعتق ، والحكم أن عتقه لا يسري على ما تقرر ، ولا تقبل شهادة المعسر عليه ، لأنه يجر بها نفعا ، لكونها توجب عليه نصف القيمة ، نعم له علي اليمين لضمان السراية ، فإن نكل قضي عليه ، وإن رد اليمين وقلنا بذلك فحلف المعسر أخذ قيمة حقه ، ولم يعتق حق الموسر باليمين المردودة ، لأنه لم يوجد منه إقرار ولا ما يقوم مقامه وهو النكول ، ولا ولاء للمعسر في نصيبه ، لأنه لا يدعيه ، فإن عاد المعسر أعتق نصيبه وادعاه ثبت له ، قاله أبو محمد ، وفيه شيء ، لأن دعواه أولا تبطل دعواه ثانيا ، وكذلك إن عاد الموسر فأقر بإعتاق نصيبه ثبت له الولاء ، وغرم نصيب المعسر ، والله أعلم .

قال : وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبدين لا يملك غيرهما ، وهما متساويان في القيمة ، فقال أحد الابنين : أبي أعتق هذا . وقال الآخر : أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما . أقرع بينهما ، فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه ثلثاه ، إن لم يجز الابنان عتقه كاملا ، وكان الآخر عبدا ، وإن وقعت القرعة على الآخر عقت منه ثلثه ، وكان لمن أقرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر ، ولأخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه ، فصار ثلث كل واحد من العبدين حرا .

ش : هذه المسألة محمولة على حالة يكون التبرع فيها من الثلث ، كالعتق في مرض الموت ونحو ذلك ، إذ لو لم يكن كذلك لنفذ العتق في الكل ، ولم يقف على **إجازة الورثة** ، وقرينة هذا ذكر الإجازة في الورثة .

إذا تقرر أن ذلك حالة العتق فيها من الثلث فلا يخلو ذلك من أربعة أحوال (أحدها) أن يعينا العتق في أحدهما ، فيعتق منه ثلثاه ، إن لم يجيزا عتقه كاملا ، لأن ذلك ثلث جميع ماله ، وهذا واضح (الثاني) عين كل واحد منهما العتق في غير الذي

". (١)

"

ش : لأنه مالك لها ، ونفقة المملوك على سيده ، وهذا هو المذهب المعروف ، والمنصوص من الروايتين (والثانية) لا تجب عليه نفقتها ، قال في رواية الميموني سئل : من أين تنفق ؟ قال : من أين كانت تنفق لو مات عنها . وبنى أبو البركات هذه الرواية على القول بوجوب الاستسعاء وهو حسن ، وتبعه على ذلك ابن حمدان ، ثم إن القاضي جعل وجوب النفقة على السيد منوطا بما إذا لم يكن لها سكب ،

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٤٤٢

أما إن كان لها كسب فإن النفقة تجب فيه ، حذارا منأن يبقى له عليها ولاية بأخذ كسبها ، وتبعه على ذلك جماعة من الأصحاب ، وعلى هذا إن فضل منه شيء فهو للسيد ، واختار أبو محمد في مغنيه أن نفقتها على سيدها ، وكسبها له ، يصنع به ما شاء ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، وكلام أحمد في رواية ابن منصور ، قال : يمنع من غشيانها ، ونفقتها عليه ، والله أعلم .

قال : فإن أسلم حلت له .

ش : لزوال المانع من الحل وهو الكفر والله أعلم .

قال : وإن مات قبل ذلك عتقت .

ش : إذا مات قبل الإسلام عتقت ، لأنها أم ولد ، وشأن أم الولد العتق بموت سيدها لما تقدم ، والله أعلم .

قال : وإذا عتقت أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها .

ش : لأن أم الولد كما تقدم حكمها حكم الإماء ، إلا ما استثني ، فما في يدها من كسب أو غيره فهو لسيدها ، فإذا مات وعتقت انتقل ما في يدها لورثة سيدها ، كما في يد المدبرة ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لها بما في يدها كان لها إذا احتمله الثلث .

٣٩٣٤ ش : لما روى الإمام أحمد وسعيد ، عن هشيم : حدثنا حميد ، عن الحسن ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف درهم ، ولأنها في حال نفوذ الوصية لها حرة ، وهو المعتبر مع أن أبا محمد قال : لا نعلم فيه خلافا ، وقوله : إذا احتمله الثلث ، مبني على ما تقدم ، من أن الوصايا كلها تعتبر من الثلث ، فإن لم يحتمله وقف الزائد على إجازة الورثة كما تقدم .

قال : وإذا ما عن أم ولده فعدتها حيضة .

ش : قد تقدمت هذه المسألة في العدد ، فلا حاجة إلى إعادتها ، والخرقي سمى ذلك عدة ، وغيره يقول استبراء ، ولا نزاع في المعنى ، إذ هما يشتركان في منع النكاح بدونهما ، ومعرفة براءة الرحم بهما .

قال : وإذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو بدونها .

". (١)

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٤٨٤

" (فرع) قال التونسي في كتاب محمد لو أوصى لأخيه وارثه فولد له ثبتت الوصية لصيرورته محجوبا غير وارث وكذلك لو ظهر له حمل بعد موته وعند أبن القاسم إنما ثبتت الوصية إذا علم بالولد حتى يكون مجيزا لها وأما إقراره بالدين لغير وارث فصار وارثا يلزمه لعدم التهمة عند الإقرار بخلاف الوصية لأن له الرجوع عنها فكانه إنشأها بعد أن صار وارثا وفي كتاب محمد حمالته في مرضه عن وارثه جائزة صح أم لا وولد له في مرضه ولو مات ذلك الولد فعاد وارثا على حاله ثبتت الحمالة قاله أشهب ومشهور ش أن المعتبر من هو وارث عند الموت وقبل يوم الوصية وروي عنه الوصية للوارث باطلة لقوله & لا وصية لوارث وعند الصحة ويتوقف على **إجازة الورثة** لقول النبي & لا تجوز لوارث وصية إلا أن يشأ الورثة ووافقنا في جواز البيع من الوارث بغير محاباة كالأجنبي ومنع ح لأنه يخصه بعين المبيع والورثة يستحقون ذلك وكذلك تمتنع الوصية له بالثلث وإن كان يملك صرفه للأجانب وجواب الأول لا نسلم استحقاق الورثة للعين بل لهم الثلثان شائعان فقط وعن الثاني أن الوصية له بالثلث بغير الفرض المقدر له شرعا (فرع) في الكتاب إذا أوصى لوارث وأجنبي تحاصا وحط الوارث موروثا إلا أن

(١) ".

" له عشرون تقدمت أو تأخرت حملا للثانية على تأكيد البعض إن تأخر القليل أو الزيادة وإن تأخر فله ثلاثون لأن الأصل اعتبار الألفاظ والفرق أن الثاني تأكيد محض وهو خلاف الأصل والأول فيه إنشاء الزيادة وقال عبد الملك إذا كانت بكتابين فله إلاكثر كانت الأولى أو الاخيرة أو في كتأب وقدم الاكثر كانتا له أو تاخرتا فهو له لأن اتحاد الكتاب يقتضي اتحاد العطية فا استوى العددان قال محمد له أحدهما قياسا على الإقرار وقال عبد الملك هما له بكتاب أو كتابين لأن الاصل عدم التاكيد قال واروى إن كانتا بكتاب أو كلام نسق فله أحدهما كانت إلاخيرة الأقل أم لا لأن إلاتحاد يقتضي الجمع وإن لم يكونا نسقا اعطي إلاخيرة اكثرهما لأن الآنسان يوصي بالشيء ثم يستقله وإن استوتا بكتاب فهما له لعدم الفائدة في إبطال عشرة بعشرة وإن كانتا في كتابين وفي الوصية الثانية زيادات لاقوام اجريت هذه كذلك أو تنتقص لاقوام اقتصر على واحدة طردا للمناسبة وكذلك العبيد والدور وكل جنس متحد يجري فيه الخلاف المتقدم في العين والحران كالعددين فإن استويا فهما له عند عبد الملك وأحدهما عند محمد وإن اختلفا نحو الثلث والسدس تقدم أو تأخر جرى فيه الخلاف في العددين المختلفين واختلف إذا كانت التركة عينا أو

(١) الذخيرة، ١٥/٧

ثيانا أو عبيدا أو ديارا فقال له عشرة دنانير ثم قال ثلث مالي فقيل ثلث ما سوى العين وله من العين الاكثر على ما تقدم إذا أوصى بعشرة ثم عشرين فإن كان الثلث أكثر من العشرة أخذه إن **أجاز الورثة** وقيل له العشرة وثلث التركة قبل اخراج العشرة إن أجازوا كما لو كانت الوصيات لرجلين وكذلك دار من دوري أو عبد من عبيدي ثم قال له ثلث مالي فإن أوصى بدنانير ثم بدراهم قال محمد يأخذهما لبيانهما وقال ابن حبيب هما له كما لو كانا دنانير أو دراهم قال صاحب المنتقى الدنانير والدراهم والقمح والشعير والدراهم والسبائك أجناس لتباين الصورة وقال عبد الملك الدراهم والدنانير جنس وإذا فرعنا عليه فأوصى بأحدهما لزيد ثم بالآخر فعن مالك يعطى الأكثر بالصرف

". (١)

" خمسة عشر ولو أوصى بالنصف والثلث والربع فالثلث بينهم ثلاثة عشر للنصف ستة والثلث اربعة والربع ثلاثة لأن هذه الاعداد تثبت هذه الوصايا وهذا الباب كثير الفروع فقس غير هذه عليها واختلف إذا أوصى بثلث ماله ولآخر بعبد قيمته الثلث **وأجاز الورثة** قيل يكون للموصى له بالثلث ثلثا الثلث ولصاحب العبد ثلثا العبد وثلث العبد بينهما نصفان لأنه وصى بثلثه مرتين وقيل لصاحب الثلث جميع الثلث وللآخر جميع العبد لصحة إنفاذ الوصيتين وإن لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان لاستوائهما وقيل يبدأ بصاحب الثلث ولا شيء للآخر لأن الميت إنما أوصى له من ثلثي الورثة وإن قال لفلان هذا وقيمته ثلث ماله ولفلان خدمة هذا الآخر **وأجاز الورثة** لصاحب الخدمة فله إن يخدمه ويقوم الورثة مقامه في المحاصة فما نابه أخذوه وقال محمد فيمن أوصى بخدمة عبد ولآخر بعشرة دنانير ولا مال له سوى العبد **وأجاز الورثة** للمخدم الخدمة فإنه يباع ثلث العبد محاصا فيه هذا بالعشرة والآخر بقيمة الخدمة فما صار للمخدم أخذه ثم يختدم ثلثي العبد حتى يموت فيرجع العبد للورثة إن صار له في المحاصة ثلث الخدمة فأقل وإن صار له اكثر سلم الفاضل للورثة ولا يزاد على وصيته وهو كرجل وصى لرجلين بثلث ماله ولآخر بنصف ماله **فأجاز الورثة** للموصى له بالنصف فإنه يحاص الموصى له بالثلث بجميع النصف ويعطيه الورثة تمام النصف

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٦٤/٧

(٢) الذخيرة، ٧٢/٧

" القاسم فإن أبى شراءه بوضيعة الثلث اعطي الثلث عند ابن القاسم ولا شيء له عند غيره كانه رد الوصية ولم يقل أبن القاسم في الذي أوصى إن يشتري عبده فاتنع من بيعه إنه يعطى ثلث الثمن كما قال في الذي أوصى إن يباع منه وهما سواء قال مالك إن أوصى إن يشتري عبد فلان لفلان فامتنع من بيعه بقدر زيادة ثلث الثمن يعطى الثمن وثلثه لمن أوصى له بالعبد بعد شرائه قال وهو مشكل لأنه أوصى له بعبد لا بثمن ولو باع البائع العبد لم يكن له غيره فإذا امتنع البائع أما إن يكون للبائع الثلث الزائد كالذي يمتنع من الشراء أو يكون الثلث الزائد للورثة فلو كان ثمن العبد ثلاثين فهو بزيادة الثلث اربعون وثلث الميت عشرون فيقول البائع أبيع نصفه لتحصل زيادة خمسة ينبغي إن يكون ذلك له ثم يسلم ذلك للموصي فإن أمتنع لشركه في العبد لا ضنا منه بالعبد ينبغي على مذهب أبن القاسم تسليم العشرين له إن يطلب البائع الخمسة وحدها ويمتنع من البيع خشية الشركة في العبد ينبغي أن يكون ذلك له كقوله في الذي أمتنع من الشراء إن له ثلث العبد وهاهنا أولى لأنه أمتنع خشية الضرر بالشركة لا ضنا منه بالقيمة قال ابن يونس إذا أوصى بوصايا وإن يشترى عبد فلان لفلان بحصة أقل من ثمنه وثلث ثمنه وأمتنع البائع من بيعه رجع للورثة على أحد القولين ولا يقسم منه لأهل الوصايا كرد بعض أهل الوصايا وهو الأشبه قال أشهب إذا أوصى ببيعه ممن احب ووصايا وضاق الثلث إن أجاز الورثة وإلا جعلوا الثلث فيدخل العتق ويبدأ به فيه فإن فضل شيء فللوصايا وقاله ابن القاسم وفي كتاب محمد يحاص بثلث ثمنه ذلك وذلك الذي يوضع لمن أحب العبد إن يشتريه أو رضي الورثة لأن بقيته لا يلزمهم بيعه وينبغي على مذهب أبن القاسم إن لم يشتره أحد يعتق ثلثه ويبدأ على الوصايا فيعتق ما حمل الثلث وعن مالك إذا أوصى إن يباع ممن احب وبوصايا يوضع ثلث ثمنه ولا يبدأ عليها قال أشهب وإذا بيع للعتق وظهرت وصايا لا تضر ولو قال يباع ممن احب أو من

". (1)

" على حياة فلان ولو أراد حياة العبد كان هبة للرقبة قال أبن يونس وقول مالك أبين لأنه يهب الخدمة ويترك الرقبة ليأخذ ميراثها وجناياتها أو يريد انتفاع المخدم بالعبد ولا يبيعه ولو وهبه لباعه ولو قال يخدم عبدي فلانا ولم يؤقت ثم مات اتفق الأصحاب أنه حياة المخدم وفرقوا بين المصدر والفعل المضارع ولو أوصى لرجل بخدمة عبده حياته وأوصى بوصايا لغيره ولم يترك غير العبد وأجاز الورثة الخدمة بيع ثلث

(1) الذخيرة، ٧/٧٩

العبد ويحاص في ثمنه أهل الوصايا وصاحب الخدمة بالتعمير بثلث الخدمة فما صار له أخذه بتلا ويستخدم ثلثي العبد حياته ثم يرجع إلى الورثة قاله محمد (فرع) في الكتاب وصى بخدمة عبده لرجل حياته وما بقي من الثلث فلفلان والعبد ثلث بدئ بالخدمة والرقبة بعد انقضاء الخدمة للآخر زادت قيمته الآن أو نقصت وكذلك داري حبس فلان حياته وما بقي من ثلثي لفلان والدار الثلث قال أبن يونس لو مات العبد قبل التقويم لاحي بالذكر وأضيفت قيمته إلى ما بقي فإن كان الثلث فلا شيء للموصى له في بقية الثلث ولو وصى مع ذلك بوصايا أخرجت من بقية ما بقي ثم احي الميت بالذكر وحسب مع الوصايا فإن بقيت بقية من الثلث بعد ذلك أنفذت للموصى له بالبقية وإلا فلا شيء له قال محمد إذا كان العبد في المسألة الأولى أقل من الثلث يوم الحكم كان للموصى له ببقية ما فضل عن الثلث من قيمة العبد ومرجع العبد أيضا متى رجع إن كان باقيا أو لورثته وإن كان يوم الحكم أكثر خير الورثة بين اجازة العبد كله للمخدم يخدمه حياته على أنه إذا

". (١)

" أخماس فتكسر السهام فتضرب الأربعة والأربعة الأخماس في خمسة تبلغ أربعة وعشرين وكذلك إذا نسبنا جزء الوصية إلى ما بقي من مخرجها وجدناه خمس البقية فحملنا على الفريضة خمسها انكسرت السهام فتضربها في الخمسة كما تقدم فإن أوصى بجزئين ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر أو في وفقه إن كان وما اجتمع فهو مخرج الفريضتين جميعا فإذا أخرجت جزء الوصية منه ثم قسمت الباقي على الفريضة فإن انقسم وإلا ضربت ما انتهى إليه الضرب في عدد سهام المسألة أو في وفق إن كان ومنه يصح حساب الوصيتين مثال ذلك ثلاثة بنين وأوصى بالسدس والآخر بالسبع فمخرج السدس من ستة والسبع من سبعة وهما متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثنين وأربعين يخرج جزء الوصية ثلاثة عشر تبقى تسعة وعشرون لا تنقسم على سهام الفريضة ولا توافقها تضرب الثلاثة سهام الفريضة في اثنين وأربعين تبلغ مائة وستة وعشرين جزء الوصية من ذلك تسعة وثلاثون يبقى سبعة وثمانون لكل سهم تسعة وعشرون وإن كانت الوصية أكثر من الثلث فإن أجاز الورثة فالعمل كما تقدم وإلا فإن كانت الوصية لواحد أو لمساكين فخذ مخرج الثلث ثم اعمل على نحو ما تقدم وإن كانت الوصية لجماعة فخذ مخرجا تقوم منه وصاياهم وخذ من ذلك المخرج جميع وصاياهم فما اجتمع اجعله ثلث مال يكون منقسما على الوصايا والحصص

---

(١) الذخيرة، ١١٢/٧

ثم اقسم الثلاثين على الورثة فإن لم ينقسم فانظر هل يوافق فريضتهم من حيث ينقسم بجزء أم لا ثم اعمل على نحو ما تقدم مثاله تركت أما وزوجا وأختا لأب وأوصت بالثلث ولآخر بالخمس ولم يجز الورثة فهي من ستة وتعول بالثلث بثمانية ومخرج الثلث والخمس خمسة عشر لصاحب الخمس ثلاثة فاجعل الثمانية ثلث مال ينقسم بين الوصايا والحصص فالثلثان ستة عشر للأم من الفريضة سهمان في اثنين ثمن ما بقي لهم بأربعة لأن فريضتهم وما بقي لهم يتفقان بالثلث وللزوج ثلاثة في اثنين ستة

". (١)

"كتاب الوصايا والفرائض والمواريث

والوصية مندوبة إليها وفيها احتياط للدين وللموصي من ماله الثلث فإن زاد عليه وقف على **إجازة الورثة** والوصية لغير وارث جائزة وللوارث موقوفة على **إجازة الورثة** كان ما أوصى به قليلا أو كثيرا فإن أوصى لوارث وغيره فلم يجز الورثة وصية الوارث فلهم محاصة الأجنبي بمقدار وصية الوارث ومن أجاز منهم لزمه ولكل واحد منهم حكم نفسه في الإجازة والرد

ومن لا وارث له فليس له أن يوصي بكل ماله وإذن الورثة معتبر بأن يكون طوعا من غير خوف في الحال التي تتعلق لهم حق بمال الموصى بكل ماله وذلك بعد الموت أو في حال شدة المرض المخوف

وليس للمريض المخوف عليه إخراج ماله في غير معاوضة فإن فعل وقف على صحته فيلزم أو موته فيصير الحق للورثة ويلزمهم منها الثلث فدونه ويقف ما زاد عليه على إجازتهم

وإذا أوصى بوصايا زائدة على الثلث فلم يجز الورثة قسم الثلث على الموصي لهم بقدر الوصايا من مساوات أو مفاضلة

ومن أوصى لرجل بنصيب أحد بنيه دفع إليه نصيب الابن لو لم يوص فإن كان له ابن واحد فللموصى له كل المال وإن كان له ابنان فله النصف أو ثلاثة فله الثلث ومن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته يعطى جزءا بعدد وؤوسهم وفي السهم والجزء خلاف والأظهر سهم مما بلغته سهام الورثة في الفريضة

وتصح وصية السفيه ومن يعقل القرب من الصبيان وللموصى أن يعين النوع الذي يوصى فيه ولا يكون الوصي النظر في غيره وله أن يطلق فيكون وصيا في كل شئ يوصى فيه وليس للموصى أن يأبي النظر بعد القبول ولا يترك الفاسق وصيا ومن أوصى له بشئ بعينه فتلف فلا شئ له

---

(١) الذخيرة، ١١٢/١٣

ومن أوصى له بنفقة عمره عمر سبعين سنة وأعطى بحساب ما بقى له منها

وحكم الحامل إذا بلغت ستة أشهر والمحبوس للقود والزاحف في الصف وراكب البحر إذا حصل في اللجة على خلاف في هذا وحده حكم المريض المخوف عليه

وتجب الوصية بموت الموصى وقبول الموصى له بعده وإذا ضاق الثلث على الوصايا قدم آكدها على ما دونه

ويقدم المدبر في الصحة على المبتل في المرض ويقدم الواجب على التطوع ويقدم عتق العبد المعين على المطلق

وتجوز الوصية للقاتل والذمي وللميت إذا علم الموصى بموته ومن أوصى بنوع من تركته وهي أنواع كثيرة من عقار وناض ورقيق وعروض وديون فأوصى بجملة الناض لرجل فأبي الورثة أن يجيزوا فإنهم بالخيار بين أن يجيزوا جميع الثلث ." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٣٤ """""""

القسمة ، وبه أفتى أبو الحسن في آخر مسألة من نوازله ، ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصي ، ونقل عن شيخه أبي الفضل راشد أن أبا محمد صالحا قال : هذه الرواية جيدة لأهل البادية لإهمالهم الإيصاء والتقديم اه . وقال ابن هلال : وبذلك أقول وأتقلد الفتوى به في بلدنا اليوم لأنه كالبادية ، فالصواب الآن العمل بقول من أنزل الكافل بمنزلة الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك اه . انظر شرح الشامل .

وما اشترى المريض أو ما باعا

إن هو مات يأبى الامتناعا

(وما اشترى المريض) في مرضه ولو مخوفا ، وتقدم بيانه في الخلع وسيأتي أيضا في فصل الصدقة والهبة إن شاء الله (أو ما باعا) في مرضه (إن هو مات) منه ، وأحرى إذا مات بعد أن صح منه (يأبى) ذلك البيع (الامتناعا) والفسخ ، بل يجب نفوذه ومضيه بالثمن الذي وقع به إن لم يكن فيه محاباة إذ لا حجر على المريض في المعاوضات كما أفاده (خ) بمفهوم قوله : وحجر على مريض في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية الخ .

فإن يكن حابى به فالأجنبي

---

(١) التلقين، ص/٥٥٣

من ثلثه يأخذ ما به حبي

(فإن يكن حابى به) أي فيه بأن باع أقل من القيمة بكثير بقصد نفع المشتري أو يشتري بأكثر من ذلك بقصد نفع البائع فما نقص عن القيمة أو زاد عليها أو هبة يجري على حكمها فإن لم يكن ذلك بقصد نفع من ذكر بل للجهل بالقيمة فهو الغبن الآتي قاله ميارة ، فإن كانت المحاباة المذكورة لأجنبي (فالأجنبي من ثلثه) أي الميت (يأخذ ما به حبي) لأن المحاباة عطية والعطية في المرض المخوف حكمها حكم الوصية تجري على حكمها ، وأما في غير المخوف فحكمها حكم العطية في الصحة تفتقر للحيازة قبل حصول المانع وإلا بطلت ، وعليه فإذا زادت المحاباة في المخوف على الثلث فإنه ينفذ منها ما حمله الثلث ويبطل الزائد ، ولو حازه الأجنبي قبل الموت إذ لا حكم لحيازة العطية في المخوف ، فإن أجاز الورثة له ذلك الزائد فهو ابتداء عطية تفتقر للحوز على المشهور . ٤

وما به الوارث حابى منعا

وإن يجزه الوارثون اتبعا

(وما به الوارث) مفعول بقوله (حابى) زاد ما حابى به على الثلث أو نقص (منعا) أي." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٩٤ """"""""

أو جارية ، والصلة وهي معروفة بين الأقارب ، والحباء بالكسر والمد العطاء الذي يعطيه الزوج لولي الزوجة عند العقد أو قبله ، فهذه كلها من أنواع العطية وكلها تفتقر لحيازة ما عدا النحلة كما مر في قوله : ونحلة ليس لها افتقار إلى حيازة الخ . . . ثم قال ابن عرفة : والهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض ، والصدقة كذلك لوجه الله تعالى بدل لوجه المعطى فخرج بقوله : ذي منفعة العارية ونحوها ولوجه المعطى خرج به الصدقة لأنها لوجه الله تعالى ، وبقوله : لا لثواب هبة الثواب . وأحكام الهبة والصدقة سواء إلا في وجهين . أحدهما أن الهبة تعتصر دون الصدقة كما يأتي ، والثاني أن الهبة يجوز للواهب شراؤها وقبولها بهبة بخلاف الصدقة فإنه يكره فيها ذلك .

صدقة تجوز إلا مع مرض

موت وبالدين المحيط تعترض

(صدقة) وتقدم تعريفها (تجوز) أي تصح وتلزم بالقول . أو يقال المراد بالجواز الإذن الشامل للندب إذ هي مندوب إليها كما مر ، وظاهره وإن كان المتصدق به مجهولا عند المتصدق وهو كذلك ولو خالف

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١٣٤

ظنه بكثير (خ) : وصحت في كل مملوك ينقل وإن كلبا ومجهولا ، ولابن القاسم في العتبية أن الجهل إن خالف الظن فله نقضها ، وبه أفتى ابن هلال حسبما في العلمي وهو ضعيف . انظر الشامل وشرحه (إلا) إن تصدق (مع) تلبسه ب (مرض موت) فإنها تكون وصية منها ما حمله الثلث إن كانت لغير وارث وإلا توقفت على **إجازة الورثة** فإن أجازوها فهي ابتداء عطية تفتقر للحوز ، ومفهومه أنه إذا لم يمت من ذلك المرض بل صح صحة بينة ثم مات فإن الصدقة تصح وتنفذ إن حيزت كانت على وارث أو غيره ، ومراده بمرض الموت المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به ، وقد تقدم بيانه في الخلع . وأما غير المخوف كالأمراض المزمنة المتطاولة كالفالج وحمى الربع والجرب والسعال المزمن ، فحكمه في ذلك كله كالصحيح ، فإذا حيزت عنه في ذلك الوقت فإنها تصح لوارث وغيره بل المخوف فيه تفصيل فقد قال الرجراجي في مناهجه : والمرض المخوف المتطاول كالسل إذا طلقها فيه وأعقبه الموت قبل المطاولة فإنها ترثه على مذهب المدونة ، ففهم منه أنه إذا لم يعقبه الموت إلا بعد المطاولة فإنها لا ترثه ، والهبة كذلك فالخوف إن أعقبه الموت بالقرب بطلب وإلا صحت نقله الملوي . وأما غير المخوف فمهما شهدوا بأن مرضه وقت الهبة كان غير مخوف وأنه مات بمرض حدث بعدها فهي صحيحة للوارث وغيره إن حازها هذا الحادث وما تقدم عن الرجراجي نحوه قول ابن لب في." [1]

" – تثبت الوصية بالموت من الثلث وله الرجوع وشراء ولده بجميعه ليعتق ويرثه ويوقف الزائد على **إجازة الورثة** ولوارث يوقف الجميع والزكاة والحج كغيرهما إلا زكاة عامه يموت قبل التمكين فتلزم من رأس ماله فلو ضاق عن الوصايا قسم بالحصاص وبموبد معها كمصباح في المسجد يضرب له بالثلث ولزيد بنفقة عمره يعمر تمام سبعين ويعد له نفقته فينفق عليه فإن مات قبل استكماله ففي ضيق الثلث على الوصايا يعاد الباقي عليهم بالحصاص وبمثل نصيب ابنه بالكل أو أحد ابنيه بالنصف وقيل يجعل كابن زائد وبمثل نصيب ورثته وهم مختلفون يقسم على عدد رؤوسهم فيعطى سهما وبسهم أو جزء مجهول أو نصيب فقيل الثمن وقيل السدس وقيل سهم من تصحيحها لا يتجاوز الثلث وبالف فتلف المال سواها له ثلثها وبجزء مسمى له مسماه من الباقي وبمعين مابقي منه وبثيابه ما مات عنها وبثلثه وله مال لا يعلمه ثلث المعلوم وبأحد عبيده أو ماشيته نسبت، إلى نوعه بالقيمة وبمعين لزيد ثم به لعمرو فهو بينهما ما لم تدل أمارة على رجوعه عن زيد ولميت يعلمه يصرف في ديونه فإن لم يكن فلورثته وبحبس ونحوه في مصالحه وتصح لقاتله والعفو عن العمد لا الخطإ إلا أن يحمل الثلث الدية أو يجيزها الورثة ولقرابته يؤثر الأقرب لا أولاد بناته

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٣٩٤

ولأهله عصباته قال القاضي أبو محمد : الصحيح أن اسم الأهل والقرابة لكل من مسه به رحم ولواحد بمقدارين متساويين من نوعين ولا قرينة على اثباتهما له أحدهما فإن تفاوتا قال ابن القاسم الأكثر ومطرف إن كانت الأولى أعطيهما وإلا أكثرهما وبعبد معين وبعتقه يؤخذ بالأخيرة وأشهب بالعتق وبشيء معين وأمواله مختلفة يخير الورثة بين دفعه ومشاركته بالثلث ولواحد بمائة وآخر بخمسين والثالث أحدهما مبهما قيل نصفاهما وقيل أكثرهما وأشهب أقلهما وفي ضيق الثلث يبدأ بالآكد فيقدم مدبر الصحة على معتق المرض والمبتل فيه على الموصي بعتقه والمعين على المطلق والزكاة على الكفارة وتصح من الصحيح والسفيه المحجور عليه والمميز (٢) والمجنون في حال إفاقته وإلى العمد والمرأة لا الفاسق وبماله إلى واحد وولده إلى آخر فإن اشترط اجتماعهما لم يجز مخالفته والإطلاق يقتضيه وقوله فلان وصيي تفويض فيملك أن يوصي إلا أن يمنع وقبوله بعد الموت يمنع الرجوع إلا لعجز أو عذر ظاهر وتبطل بالرجوع وموت الموصي له أو رده وتلف الموصى به والله أعلم

---

(١) الوصايا جمع وصية تمليك مضاف للما بعد الموت بطريق التبرع وهي مندوبة مرغب فيها وقال البلوطي وغيره بوجوبها لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال " ماحق مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " متفق عليه وحمل الجمهور صيغة " ما حق " في الحديث على الندب والارشاد قالوا : فكثيرا ما تأتي لذلك وتثبت الوصية من الثلث كما قال المصنف لحديث سعد بن أبي وقاص " الثلث والثلث كثير " الحديث متفق عليه ولحديث معاذ قال : قال النبي صلى الله عليه و سلم " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم " رواه الدارقطني وله طرق عن أبي الدرداء عند أحمد والبزار وعن أبي هريرة عند ابن ماجه

(٢) لأن لصحة الوصية ثلاثة شروط كما قال عياض : العقل والحرية وصحة ملكية المال الموصي به ومعنى العقل هنا ما يصح بما تمييز القربة على المشهور . وفي الموطأعن عمرو بن سليم الزرقي أنه قال : قيل لعمر بن الخطاب إن ههنا غلاما يافعا عالم يحتلم من غسان ووارثه باشام وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم له قال عمر فليوص لها : فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم . فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم : وحكي مالك في الموطأ اجماع أهل المدينة على على جواز وصية من يميز ويفهم ما يوصي به من

السفيه والصغير والمجنون حال إفاقته : وهو قول الليث أيضاوقال أبو حنيفة تجوز وصية السفيه ولا تجوز وصية من لم يحتلم ." [1]

"فلا يصح تصرفه في المال وإلا بطلت فائدة الحجر فإذا باع سلما أو اشترى في ذمته فهل يصح قيل لا كالسفيه والصحيح الصحة إذ لا ضرر على الغرماء في ذلك وكذا يصح طلاقه وخلعه أولى لأنه تحصيل ويصح نكاحه واقتصاصه وإسقاطه القصاص لأنه لا تعلق لذلك بمال فلا تفويت على الغرماء ولو أقر المفلس بعين أو دين قبل الحجر فالاظهر قبوله في حق الغرماء قياسا على المريض ولأن ضرره في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا يتهم فعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك يحلف لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئا إذ لا يقبل رجوعه وقيل لا يقبل إقراره في حق الغرماء لأن فيه ضررا بهم ولأنه ربما واطأ المقر له

قلت هذا القول قوي ويؤيده أنه لو رهن عينا ثم اقر بها فإنه لا يقبل في حق المرتهن وإلا فما الفرق والفرق بتعاطيه ضعيف والأحسن أن يقال إن كان المحجور عليه موثقا بدينه قبل وإن كان غير موثق به وقد عرف منه الخديعة وأكل الأموال بها فالمتجه عدم قبوله وتبقى القرينة مرجحة والله أعلم قال

(وتصرف المريض فيما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة من بعده)

تصرف المريض في ثلثه جائز نافذ لأن البراء بن معرور رضي الله عنه أوصى للنبي صلى الله عليه وسلم ماله فقبله ورده على ورثته قيل أنه أول من أوصى بالثلث فلو زاد على الثلث وله ورثة فهل تبطل الوصية في القدر الزائد على الثلث أو لا تبطل فيه خلاف الراجح لا تبطل وتوقف على إجازة الورثة فإن أجازوا صحت وإلا فلا لأنها وصية صادفت ملكه وإنما تعلق بها حق الغرماء فأشبه بيع الشقص المشفوع وقول الشي من بعده يعني موته ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد الموت إذ لا حق للورثة قبل الموت فاشبه عفو الشفيع قبل البيع وأيضا فيجوز أن يصير الوارث الآن غير وارث عند الموت والله أعلم

(فرع حسن كثير الوقوع) إذا أجاز الوارث ثم قال أجزت لأني ظننت أن المال قليل وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم إذ الأصل عدم العلم بالمقدار مثاله أن يوصي بالنصف فيجيز الوارث ثم يقول ظننت أن التركة سته آلاف فمسحت بالألف فبان أنها ستون ألفا فلم أسمح بعشرة آلاف فإذا حلف نفذت الإجازة فيما علمه وهو ألف فيأخذه الموصي له مع الثلث والباقي للوارث ووجهه أنه إسقاط حق عن عين فلم يصح مع الجهالة كالهبة فلو أقام الموصي له بينة بعلم الوارث بقدر التركة لزمت الإجازة ولو قال ظننت أن المال كثير وقد بان

---

(١) أشرف المسالك، ص/٣٠١

". (١)

"الانتفاع به فلا تصح الوصية به لأن منافعه معدومة شرعا ولا يشترط في الموصي به أن يكون طاهرا نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب الذي يجوز اقتناؤه والزيت النجس لأن هذه الأمور اختصاصات تنتقل إلى الورثة فيجوز نقلها إلى الموصى له بخلاف الكلب العقور والخمر والخنزير لأنه يحرم الانتفاع بها ولا تقر في اليد ولا يشترط كون الموصي به عينا بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هذا العبد ونحوه دار ولآخر برقبتها وكما تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول كما ذكره الشيخ كالوصية بشاة من شياهه وإحدى دوابه وكذا بالأعيان الغائبة وبما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والعبد الآبق وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضا بالمعدوم كالوصية بما تحمله هذه الناقة ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجار ونحو ذلك ووجه ذلك بأن المعدوم يجوز أن يملك بالمساقاة والإجارة مع أنهما عقدا معارضة فبالوصية أولى لأن باب الوصية أوسع من غيره وقيل لا تصح مطلقا وقيل تصح بالثمرة دون الولد وفرق بينهما بأن الثمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد وإذا صحت الوصية بالحمل الذي سيحدث فتصح بالحمل الموجود أولى وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية

(فرع) أوصى له بحمل جارية فألقت جنينها بجناية جان فالأرش للموصي له بخلاف البهيمة فإنه لا شيء للموصي له والفرق أن أرش الجنين بدله أي بدل الحمل وما وجب في جنين البهيمة بدل ما نقص من قيمة الأم والله أعلم

(فرع) قال أوصيت لك بهذه الدابة وهي ملك غيره أو قال أوصيت لك بهذا العبد إن ملكته فهل تصح الوصية فيه وجهان قطع الغزالي بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مالكها الوصية بها فلو صححنا الوصية لأدى إلى أن الشيء الواحد يكون محلا لتصرف اثنين وهو ممتنع

والثاني أنه يصح لأنه إذا صحت الوصية بالمعدوم فبهذا أولى قاله النووي في الروضة وهذا أفقه وأجرى على قواعد الباب

قلت وهو الذي جرى عليه الشيخ في التنبيه واقره النووي في التصحيح والله أعلم قال

(وهي من الثلث فإن زاد وقف على **إجازة الورثة** ولا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة)

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٢٥٩

تجوز الوصية بثلث المال بعد الدين (لأن البراء بن معرور رضي الله عنه أوصى للنبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله النبي صلى الله عليه وسلم ورده على ورثته) وسواء كان الموصي عالما بقدر ماله أو جاهلا فإن زاد

---

(١) ".

"على الثلث كما إذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية وجهان قيل لا تصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى سعدا عن الزائد والنهي يقتضي الفساد والصحيح الصحة ويوقف على **إجازة الورثة** فإن أجازوا صحت في الزائد وإلا بطلت فيه ووجه الصحة أنها وصية صادفت ملكه وإنما تعلق بها حق الغير فأشبه بيع الشقص المشفوع ثم الرد والإجازة لا يكونان إلا بعد الموت إذ لا حق للوارث قبله فأشبه عفو الشفيع قبل البيع ولو لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث (لأن الأنصاري أعتق ستة أعبد فجزأهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعا) قال الأصحاب لم يكن له وارث إذ لو كان له وارث لوقفه على إجازتهم وهل تستحب الوصية بالثلث نظر إن كان ورثته أغنياء إما بمالهم أو بما يحصل من ثلثي التركة استحب أن يستوفي الثلث وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ في هذه الحالة يوصي بالربع فما دونه وقال القاضي أبو الطيب إن كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم فالأفضل أن لا يوصي وأطلق الرافعي النقص عن الثلث لخبر سعد ولقول علي رضي الله عنه لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع وبالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث والتفصيل الأول هو الذي جزم به في التنبيه واقره عليه النووي في التصحيح وجزم به في شرح مسلم وحكاه عن الأصحاب والله أعلم وهل تصح الوصية للوارث فيه خلاف قيل لا تصح البتة لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث والأصح الصحة وتوقف على **إجازة الورثة** لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة قال عبد الحق المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم فعلى الصحيح **إجازة الورثة** تنفيد على الصحيح لا يحتاج إلى إيجاب وقبول وتكفي الإجازة والله أعلم

(فرع) الهبة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبي وأطلق العراقيون أن الوصية لعبد الوارث كالوصية له والله أعلم

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٣٤١

(فرع) الاعتبار بكونه وارثا عند الموت فلو أوصى لأجنبية ثم تزوجها أو لأخ وله ابن فمات الابن فهي وصية لوارث ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثم ولد له ولد نفذت الوصية والله أعلم قال

". (١)

" وليس كذلك الغرماء بالنسبة إلى مال المفلس ولو اجتمعت الزكاة والجناية في رقيق تجارة اتجه تقديم الزكاة لانحصار تعلق كل في العين مع زيادة الزكاة بتعلق حقين بها فكانت أولى والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر بل قال بعضهم إن صورها لا تكاد تنحصر وأسباب الإرث أربعة ثلاثة مجمع عليها وأما الرابع فعندنا وعند المالكية خلافا للحنفية والحنابلة قرابة يأتي تفصيلها نعم لو اشترى بعضه في مرض موته عتق عليه ولا يرث لأنه يؤدي إرثه إلى عدم إرثه كما يعلم من الدور الحكمي الآتي في الزوجة ونكاح صحيح وإن لم يطأ نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على إجازة الورثة وهي منهم وإجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق إجازتها فأدى إرثها إلى عدم إرثها وبه يعلم أن الكلام في غير المستولدة لأن عتقها ولو في مرض الموت لا يتوقف على إجازة أحد لأن الإجازة إنما تعتبر بعد الموت وهي به تعتق من رأس المال وولاء ويختص دون سابقيه بطرف فيرث المعتق ومن يدلي به العتيق ولا عكس بالإجماع إلا ما شذ وقد يتوارثان بأن يعتقه حربي فيستولي على سيده ثم يعتقه أو حربي أو ذمي فيرق فيشتريه ويعتقه أو يشتري أبا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لأنه لم يرث من حيث كونه عتيقا والرابع الإسلام أي جهته ولهذا جاز كما اقتضاه كلامهم نقله عن بلد المال وإعطاؤه لواحد وبذلك فارق الزكاة وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده نعم لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا ولو أوصى لرجل بشيء من التركة جاز إعطاؤه منها ومن الإرث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية من غير إجازة أما الذمي إذا مات عن غير وارث أو كان ولم يستغرق فتصرف تركته أو باقيها لبيت المال فيئا ويمكن اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام المسلمين ومعلوم أنها تصورت فيه وإن لم يرث بجميعها وأن الوارث جهة الإسلام وهي حاصلة فيه فتصرف التركة أو بعضها عن الميت المسلم لبيت

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٣٤٢

المال إرثا للمسلمين بسبب العصوبة لأنهم يعقلون عنه كأقاربه إذا لم يكن له وارث بالأسباب الثلاثة المارة لا مصلحة كالمال الضائع والمجمع على إرثهم من الرجال

---

(١) ".

"كما في الانتصار والثاني يتسلط لأن استحقاقه لهذا القدر متعين وينبغي كما قال الزركشي تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلث الحاضر في التصرف الناقل للملك كالبيع فإن كان باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردي ولو أوصى له بالثلث وله عين ودين دفع له ثلث العين وكلما نض من الدين شيء دفع له ثلثه ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غائبة وأوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية أعطي خمسة وعشرين والورثة خمسين وتوقف خمسة وعشرون فإن حضر الغائب أعطي الموصى له الموقوف وإن تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون أثلاثا فللموصى له ثلثها وهي ثمانية وثلث والباقي للورثة فصل في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضي كل منهما للحجر عليه فيما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة كما يأتي إذا ظننا المرض مخوفا لتولد الموت عن جنسه كثيرا لم ينفذ بفتح فسكون فضم فمعجمة تبرع زاد ع]ى الثلث لأنه محجور عليه في الزيادة لحق الورثة وما اعترض به من أنه إن أراد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وإن ظنناه غيره أو ظاهرا خالف الأصح من جواز تزويج من أعتقت فيه وإن لم تخرج من الثلث ثم بعد موته إن أخرجت من الثلث أو **أجاز الورثة** استمرت الصحة وإلا فلا أجاب عنه الزركشي بأن المراد بعدم النفوذ الوقف وأنه وقف استمرار ولزوم لينتظم الكلامان وقوله زاد على الثلث لا يلتئم مع قولهم الذي قدمه العبرة

---

(٢) ".

" لا تحتمل الوطء ولا مريضة وهزيلة بهزال عارض لا يطيقان الوطء حتى يزول مانع وطء لأنه ربما يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به ويكره لولي صغيرة ولنحو مريضة التسليم قبل الإطاقة ويحرم وطؤها ما دامت لا تحتمله ويرجع فيه بشهادة أربع نسوة وتسلم له نحيفة لا بمرض عارض وإن لم تحتمل الجماع إذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطء لا منه إن خافت إفضاءها ولو قال سلموها لي ولا أقربها

---

(١) نهاية المحتاج، ١٠/٦

(٢) نهاية المحتاج، ٥٩/٦

أجيب وجوبا إلى تسليم مريضة لا صغيرة كما جرى عليه ابن المقري لكن بشرط أن يكون ثقة ويستقر المهر بوطء بتغييب حشفة أو قدرها من فاقدها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما في المفوضة لا يعتبر فيه أن يكون مما يحصل به التحليل خلافا للزركشي وإن حرم ك وطء حائض أو في دبر كما دل عليه النص لا باستمتاع واستدخال ماء وإزالة بكارة بلا آلة والمراد باستقراره الأمن عليه من سقوط كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ وبموت أحدهما في نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء لإجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت أمة نفسها أو قتلها سيدها وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطئها وقبل قبضها للصداق لأن السيد لا يثبت له على قنه مال ابتداء كذا قاله بعضهم وهو وجه والأصح عدم سقوطه إذ الدوام أقوى من الابتداء فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه وكالحرة المكاتبة والمبعضة وقد لا يجب أصلا كأن أعتق مريض أمة لا يملك سواها فتزوجها **وأجاز الورثة** عتقها فإنه يستقر النكاح ولا مهر للدور إذ لو وجب رق بعضها فيبطل نكاحها فيبطل المهر لا بخلوة في الجديد لمفهوم قوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمس الجماع والقديم يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لا مانع حسي كرتق ولا شرعي كحيض لأنها حينئذ مظنة الوطء وما استدل به له من أن الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها في نكاح فاسد إجماعا

". (١)

"

وتصرف الصبي والسفيه والمجنون غير صحيح وتصرف المفلس يصح في ذمته دون أعيان ماله وتصرف المريض فيما زاد على الثلث موقوف على **إجازة الورثة** من بعده وتصرف العبد يكون في ذمته يتبع به بعد عتقه

أنواع الصلح (فصل) ويصح الصلح مع الإقرار في الأموال وما أفضى إليها وهو نوعان إبراء ومعاوضة

فالإبراء اقتصاره من حقه على بعضه ولا يجوز تعليقه على شرط

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٤١/٦

". (١)

"بالمعلوم والمجهول والموجود والمعدوم

وهي من الثلث فإن زاد وقف على **إجازة الورثة** ولا تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة

". (٢)

"ويندب وضع الشيء الرطب على القبر كالجريد الأخضر والريحان لأنه يستغفر للميت ما دام رطبا ولا يجوز للغير أخذه قبل يبسه وأما بعد اليبس فيجوز له أخذه لأن واضعه أعرض عنه حينئذ كما علم هذا في غير واضعه أما هو فإن كان الشيء الأخضر قليلا كخوصة أو خوصتين فلا يجوز له أخذه قبل يبسه لأنه صار حقا للميت أما إذا كان كثيرا فإنه يجوز له الأخذ منه ليضعه على قبر آخر مثلا ويندب جمع الأقارب في موضع من المقبرة لأنه أسهل على الزائر والأفضل أن يكون بجوار أهل الخير والصلاح ولو انهدم القبر على الميت فالوارث مخير بين ثلاثة أمور إصلاحه وتركه ونقل الميت منه إلى غيره ومثل ذلك انهيار التراب عليه عقب دفنه ومعلوم أن الكلام حيث لم يخش عليه نحو سبع أو ظهور رائحة وإلا وجب إصلاحه قطعا

وكذا لو أفضى انهدام القبر إلى ظهور شيء من الميت والدفن في المقبرة أفضل من غيره لينال الميت دعاء الزائرين ويكره المبيت بها لما فيه من الوحشة

ولا يجوز جمع اثنين في قبر واحد بل يفرد كل واحد بقبر وقال الماوردي بالكراهة عند اتحاد الجنس أو المحرمية أو الزوجية أو عدم بلوغ حد الشهوة ويكره عند شيخ الإسلام وإن اختلف الجنس واختلفت المحرمية لكن يجعل بينهما ما يمنع التماس كتراب ونحوه والمعتمد الأول

نعم يستثنى من حرمة الجمع ما لو أوصى كل من الميتين بذلك فيجوز لأن الحق له ومن ذلك إدخال ميت على آخر قبل ذهاب أثره ويحرم جمع عظام الموتى لدفن غيرهم وكذا وضعه فوقها نعم إن دعت الضرورة إلى ذلك كأن كثرت الموتى وعسر إفراد كل ميت بقبر لضيق الأرض فيجمع بين الاثنين والثلاثة والأكثر في قبر بحسب الضرورة ويحرم نقل الميت قبل دفنه من محل موته إلى محل أبعد من مقبرة محل موته ليدفن فيه إلا أن يكون بقرب مكة أو المدينة أو بيت المقدس بحيث تكون المسافة لا يتغير فيها الميت فيجوز حينئذ نقله إليها بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه في محل موته لتوجه الفرض

---

(١) متن أبي شجاع، ص/١٣٢

(٢) متن أبي شجاع، ص/١٥٥

قال الزركشي وينبغي أن يكون مثل ذلك ما لو كان بقرب مقابر أهل الخير والصلاح لأن الشخص يقصد الجار الحسن

فائدة من مات في سفينة وتعذر دفنه في البر يجب أن يوضع بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه بين لوحين مثلا ويرمى في البحر وإن ثقل بحجر ليصل إلى القرار فهو أولى

تنبيه محل تجهيز الميت تركته ويراعى فيه حالة سعة وضيق وإن كان مقترا على نفسه في حياته إلا زوجته وخادمها المملوك لها أو المكتري بالانفاق عليه فعلى زوجها الغني ولو كان غناه بما يخصه من التركة والمراد به من يملك زيادة على التجهيز ما يكفي مؤنة يوم وليلة وإن امتنع الزوج من تجهيزها أو كان غائبا فجهزها الورثة أو غيرهم من مالها أو غيره رجعوا عليه بذلك إن فعلوه بإذن حاكم يرى ذلك وإلا فلا نعم إن لم يوجد الحاكم كفى المجهز الإشهاد على أنه جهز من مال نفسه ليرجع وخرج بالزوج ابنه فلا يلزم تجهيز زوجة أبيه وإن لزمته نفقتها في الحياة

ولو أوصت الزوجة بتجهيزها من مالها توقف على **إجازة الورثة** لأنها وصية لوارث وهو

". (١)

"على الإمام يخرج خمسة عشر وذلك جملة ما لكل منهما

وحسابها بالجبر والمقابلة أن تقول قدر المعطوف على عشرة كل منهما مجهول فتفرضه شيئا فجملة المقر به كل منهما عشرة وشيء فثلث ذلك وهو ثلاثة وثلث وثلث شيء يعدل الشيء المفروض فاطرح المشترك يبق ثلاثة وثلث تعدل ثلثي شيء فاقسم مبسوط الثلاثة والثلث وهو عشرة على مبسوط الثلثين وهو اثنان يخرج خمسة وهو قدر المعطوف على العشرة فيكون لكل منهما خمسة عشر

وحسابها بطريق الخطأين أن تفرض لزيد ما شئت فكأنه ثمانية عشر فيكون لبكر ثلثها على عشرته فيكون جملة ماله ستة عشر ويجب أن يكون لزيد مثل ثلثها فيجتمع له خمسة عشر وثلث وكنا فرضنا له ثمانية عشر فالخطأ باثنين وثلثين وهو بالنقصان فاحفظه ثم افرض له عددا آخر فكأنه أحد وعشرون فإذا حملت ثلثها على عشرة بكر ثم ثلث المجتمع وهو خمسة وثلثان على عشرة زيد كان له خمسة عشر وثلثان وكنا فرضنا له أحدا وعشرين فالخطأ بخمسة وثلث وهو أيضا بالنقصان فاضرب المفروض الأول في

---

(١) نهاية الزين، ص/١٦٣

الخطأ الثاني والمفروض الثاني في الخطأ الأول واقسم الفضل بين الحاصلين وهو أربعون على الفضل بين الخطأين وهو اثنان وثلثان يخرج المطلوب

باب في الوصية وهي لغة الإيصال لأن الموصي وصل خير عقباه أي انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال بخير دنياه أي نفعه في دنياه بالمال ولأنه وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في حياته

وشرعا تبرع بحق منسوب استحقاقه وأخذه لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة غير موت السيد يوجد مع الموت سواء كان نسبته لما بعد الموت حقيقة كقوله أوصيت لزيد بكذا بعد موتي أو تقديرا كقوله أوصيت له بكذا فإنه بمنزلة له بعد موتي كذا

والأصل فيهما الكتاب والسنة والإجماع قال تعالى في أربعة مواضع من القرآن ﴿ من بعد وصية يوصي بها ﴾ ٤ النساء الآية ١١ وقال صلى الله عليه وسلم المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له

والوصية سنة مؤكدة فيما دون الثلث لغير الوارث وتكره في الزائد وقت الوصية لا وقت الموت إذ لا نعلم حال المال وقت الموت ويتوقف تنفيذه على إجازة الورثة بعد الموت

أما للوارث فمباحة في الثلث أو غيره ويتوقف على الإجازة مطلقا روى الإمام أحمد والدارقطني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة فإذا جار في وصيته فيختم له بسوء عمله فيدخل النار وإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار سبعين سنة فيعدل في وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة

واعلم أن صدقة الشخص صحيحا ثم حيا أفضل من صدقته مريضا وبعد الموت وينبغي أن لا

---

(١) ".

"= كتاب الوصايا مما وضع الشافعي بخطه لا أعلمه سمع منه =

قال الشافعي رحمه الله

فيما يروى عن رسول الله من قوله ما حق امرئ مسلم يحتمل ما الحزم لامرىء مسلم يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ويحتمل ما المعروف في الأخلاق إلا هذا لا من جهة الفرض

---

(١) نهاية الزين، ص/٢٧٧

قال فإذا أوصى الرجل بمثل نصيب ابنه ولا بن له غيره فله النصف فإن لم يجز الابن فله الثلث ولو قال بمثل نصيب أحد ولدي فله مع الاثنين الثلث ومع الثلاثة الربع حتى يكون كأحدهم ولو كان ولده رجالا ونساء أعطيته نصيب امرأة ولو كانت له ابنة وابنة بن أعطيته سدسا ولو قال مثل نصيب أحد ورثتي أعطيته مثل أقلهم نصيبا ولو قال ضعف ما يصيب أحد ولدي أعطيته مثله مرتين وإن قال ضعفين فإن كان نصيبه مائة أعطيته ثلاثمائة فكنت قد أضعفت المائة التي تصيبه بمنزلة مرة بعد مرة ولو قال لفلان نصيب أو حظ أو قليل أو كثير من مالي ما عرفت لكثير حدا ووجدت ربع دينار قليلا تقطع فيه اليد ومائتي درهم كثيرا فيها زكاة وكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير وقيل للورثة أعطوه ما شئتم ما يقع عليه اسم ما قال الميت ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز الورثة قسم الثلث على الحصص وإن أجازوا قسم المال على ثلاثة عشر جزءا لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة حتى يكونوا سواء في العول ولو أوصى بغلامه لرجل وهو يساوي خمسمائة وبداره لآخر وهي تساوي ألفا وبخمسمائة لآخر والثلث ألف دخل على كل واحد منهم عول نصف وكان للذي له الغلام نصفه وللذي له الدار نصفها وللذي له خمسمائة نصفها ولو أوصى لوارث وأجنبي فلم يجيزوا فللأجنبي النصف ويسقط الوارث وتجوز الوصية لما في البطن وبما في البطن إذا كان يخرج لأقل من ستة أشهر فإن خرجوا عددا ذكرانا وإناثا فالوصية بينهم سواء وهم لمن أوصى بهم له ولو أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو بثمر بستانه والثلث يحتمله جاز ذلك ولو كان أكثر من الثلث فأجاز الورثة في حياته لم يجز ذلك إلا أن يجيزوه بعد موته ولو قال أعطوه رأسا من رقيقي أعطى ما شاء الوارث معيبا كان أو غير معيب ولو هلكت إلا رأسا كان له إذا حمله الثلث ولو أوصى له بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أو اشتروها له صغيرة كانت أو كبيرة ضائنة أو ماعزة ولو قال بعيرا أو ثورا لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة ولو قال عشر أينق أو عشر بقرات لم يكن لهم أن يعطوه ذكرا ولو قال عشرة أجمال أو أثوار لم يكن لهم أن يعطوه أنثى فإن قال عشرة من إبلي أعطوه ما شاؤوا فإن قال أعطوه دابة من مالي فمن الخيل أو البغال أو الحمير ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا أعجف أو سمينا ولو قال أعطوه كلبا من كلابي أعطاه الوارث أيها شاء ولو قال أعطوه طبلا من طبولي وله طبلان للحرب واللهو أعطاه أيهما شاء فإن لم يصلح الذي للهو إلا للضرب لم يكن لهم أن يعطوه إلا الذي للحرب ولو قال عودا من عيداني وله عيدان يضرب بها وعيدان قسي وعصى فالعود الذي يواجه به المتكلم هو الذي يضرب به فإن صلح لغير الضرب جاز بلا وتر وهكذا المزامير ولو قال عودا من

." (١)

"أو نحوه (في بيت المال) إن كان مسلما ولأنه من محاويج المسلمين

أما الكافر فلا حق له فيه ولهذا يقطع لسرقته لكن الإمام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان ورجح الرافعي نفي الضمان على اللقيط المحكوم بكفره

(أو) كان الصبي ونحوه (موسرا حرم) على وليه القبول لما فيه من الضرر على الصبي أو نحوه بالإنفاق عليه من ماله

تنبيه هذا كله إذا وهب له جميع القريب كما هو ظاهر إطلاقه فلو وهب له بعضه وهو كسوب والمحجور عليه موسر لم يقبله الولي لأنه لو قبله ملكه وعتق عليه حينئذ فيسري على المحجور فتجب قيمة نصيب الشريك وهذا ما في الروضة وأصلها وهو المعتمد وإن رجح في تصحيح التنبيه أنه يقبل ويعتق ولا يسري لأن التبعيض للسراية بالاختيار وهو منتف وعلله الماوردي بأنه بالحجر عليه كالمعسر

(ولو ملك) شخص (في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض) كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من ثلثه) حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق إلا ثلثه لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فأشبه المتبرع به وهذا ما رجحه البغوي وتبعه في المحرر

(وقيل) يعتق عليه جميعه (من رأس المال) وإن لم يملك غيره لأن الشرع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل

وهذا هو الأصح كما صححاه في الشرحين والروضة هنا وفي كتاب الوصايا في مسألة الإرث وقال البلقيني إنه الأصح الذي يقتضيه نص الشافعي على أن المحجور عليها بفلس لو أصدقها أباها عتق عليها ولم يكن للغرماء منه شيء لأنه يعتق ساعة يتم ملكها عليه قال هو المعتمد في الفتوى

(أو) ملكه في مرض موته (يعوض بلا محاباة) بل بثمن مثله (فمن ثلثه) فلا يعتق منه إلا ما يخرج من الثلث لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ولم يحصل لهم في مقابلته شيء وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث إلا بعضه

وقوله (ولا يرث) راجع للمسألتين على اعتبار العتق من الثلث لأن عتقه حينئذ وصية ولا يجمع بينها وبين الإرث فالأبعد نقلهما هذا عن الأصحاب وكأنه تفريع على بطلان الوصية للوارث فإن قلنا بصحتها

---

(١) مختصر المزني، ص/١٤٣

موقوفة على إجازة الورثة أي وهو الصحيح لم يمتنع الجمع بينهما فيحتمل توقف الأمر إليها ويحتمل خلافه أي وهو الظاهر لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها يتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه وهذا خلاف الذي عتق من رأس المال فيرث

أما إذا اعتبرناه من رأس المال وهو الأصح في المسألة الأولى كما مر ورث على الأصح

هذا إذا لم يكن على المريض دين (فإن كان عليه دين) مستغرق لما عند الموت (فقيل لا يصح الشراء) لأن تصحيحه يؤدي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم (والأصح صحته) إذ لا خلل فيه (ولا يعتق) منه شيء لأن عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه (بل يباع في الدين) ويلغز بهذا فيقال حر موسر اشترى من يعتق عليه ولا يعتق

وفي معنى هذه الصورة ما لو اشترى المأذون من يعتق على سيده بإذنه وقد ركبه دين التجارة فإنه يصح الشراء ولا يعتق على الأصح في تصحيح التنبيه للمصنف وقد ذكره الرافعي في القراض وعلله بأنه كالمرهون بالديون

وخرج بالمستغرق ما إذا لم يكن مستغرقا أو سقط عنه بإبراء أو غيره فإنه يعتق إن خرج منه ما بقي بعد وفاء الدين في الأولى أو ثلث الباقي في الثانية أو أجازه الوارث فيهما وإلا عتق منه بقدر ما خرج من ثلث ذلك

(أو) ملك فيه بعوض (بمحاباة) من البائع كأن اشترى بخمسين وهو يساوي مائة (فقدرها كهبة) فيكون قدر المحاباة وهو خمسون في هذا المثال كالموهوب له فيجيء الخلاف السابق فيما ملكه بلا عوض هل يحسب من الثلث أو من رأس المال

(والباقي) بعد قدرها يعتبر (من الثلث) جزما

وخرج بالمحاباة من البائع المحاباة من المريض كأن اشتراه بمائة وهو يساوي خمسين فقدرها تبرع منه فإن استوعب الثلث لم يعتق منه شيء

". (١)

"

في المال، وإلا بطلت فائدة الحجر، فإذا باع سلما أو اشترى في ذمته، فهل يصح؟ قيل لا كالسفيه،

---

(١) مغني المحتاج، ٥٠١/٤

والصحيح الصحة إذ لا ضرر على الغرماء في ذلك، وكذا يصح طلاقه، وخلعه لأنه تحصيل، ويصح نكاحه واقتصاصه وإسقاطه القصاص لأنه لا تعلق لذلك بمال فلا تفويت على الغرماء، ولو أقر المفلس بعين أو دين قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء قياسا على المريض، ولأن ضرره في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا يتهم، فعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك يحلف لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئا إذ لا يقبل رجوعه، وقيل لا يقبل إقراره في حق الغرماء لأنه فيه ضررا بهم، ولأنه ربما واطأ المقر له. قلت: هذا القول قوي، ويؤيده أنه لو رهن عينا، ثم أقر بها فإنه لا يقبل في حق المرتهن، وإلا فما الفرق؟ والفرق بتعاطيه ضعيف، والأحسن أن يقال إن كان المحجور عليه موثقا بدينه قبل، وإن كان غير موثق به وقد عرف منه الخديعة وأكل الأموال بها فالمتجه عدم قبوله وتبقى القرينة مرجحة والله أعلم. قال:

(وتصرف المريض فيما زاد على الثلث موقوف على **إجازة الورثة** من بعده) تصرف المريض في ثلثه جائز نافذ لأن البراء بن معرور رضي الله عنه أوصى للنبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده على ورثته، قيل إنه أول من أوصى بالثلث، فلو زاد على الثلث وله ورثة، فهل تبطل الوصية في القدر الزائد على الثلث أو لا تبطل؟ فيه خلاف الراجح لا تبطل، وتوقف على **إجازة الورثة** فإن أجازوا صحت، وإلا فلا، لأنها وصية صادفت ملكه، وإنما تعلق بها حق الغرماء، فأشبه بيع الشقص المشفوع وقول الشيخ [من بعده] يعني موته، ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد الموت إذ لا حق للورثة قبل الموت فأشبه عفو الشفيع قبل البيع، وأيضا فيجوز أن يصير الوارث الآن غير وارث عند الموت والله أعلم.

[فرع حسن كثير الوقوع]: إذا أجاز الوارث، ثم قال: أجزت لأني ظننت أن المال قليل، وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم، إذ الأصل عدم العلم بالمقدار: مثاله أن يوصي بالنصف فيجيز الوارث، ثم يقول: ظننت أن التركة." (١)

"

النجس لأن هذه الأمور اختصاصات تنتقل إلى الورثة، فيجوز نقلها إلى الموصى له، بخلاف الكلب العقور والخمر والخنزير لأنه يحرم الانتفاع بها ولا تقر في اليد، ولا يشترط كون الموصى به عينا، بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هذا العبد ونحوه، وهذا الدار ونحوها، وتجوز مؤقتة ومؤبدة والاطلاق يقتضي التأبيد، ويجوز أن يوصي لزيد بمنفعة دار ولآخر برقبتها وكما تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول كما ذكره الشيخ كالوصية بشاة من شياهه واحدى دوابه، وكذا بالأعيان الغائبة وبما لا يقدر على تسليمه

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٢٦٩/١

كالطير في الهواء والعبد الآبق، وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضا بالمعدوم كالوصية بما تحمله هذه ال ناقة ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجار ونحو ذلك، ووجه ذلك بأن المعدوم يجوز أن يملك بالمساقاة والاجارة مع أنهما عقدا معاوضة فبالوصية أولى لأن باب الوصية أوسع من غيره، وقيل لا تصح مطلقا، وقيل تصح بالثمرة دون الولد، وفرق بينهما بأن الثمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد، وإذا صحت الوصية بالحمل الذي سيحدث فتصح بالحمل الموجود أولى، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية.

[فرع]: أوصى له بحمل جارية فألقت جنينها بجناية جان فالأرش للموصى له بخلاف البهيمة فإنه لا شئ للموصى له، والفرق أن أرش الجنين بدله: أي بدل الحمل وما وجب في جنين البهيمة بدل ما نقص من قيمة الأم والله أعلم.

[فرع]: قال: أوصيت لك بهذه الدابة وهي ملك غيره أو قال: أوصيت لك بهذا العبد أن ملكته فهل تصح الوصية؟ فيه وجهان: قطع الغزالي بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مالكها الوصية بها فلو صححنا الوصية لأدى إلى أن الشئ الواحد يكون محلا لتصرف اثنين وهو ممتنع. والثاني أنه يصح لأنه إذا صحت الوصية بالمعدوم فبهذا أولى قاله النووي في الروضة، وهذا أفقه وأجرى على قواعد الباب. قلت: وهو الذي جرى عليه الشيخ في التنبيه، وأقره النووي في الصحيح والله أعلم. قال:

(وهي من الثلث فإن زاد وقف على **إجازة الورثة**، ولا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة) تجوز الوصية بثلث المال بعد الدين لأن." [1]

"

البراء بن معرور رضي الله عنه أوصى للنبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله النبي صلى الله عليه وسلم ورده على ورثته، وسواء كان الموصي عالما بقدر ماله أو جاهلا. فإن زاد على الثلث كما إذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية؟ وجهان: قيل لا تصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهي سعدا عن الزائد، والنهي يقتضي الفساد، والصحيح الصحة ويوقف على **إجازة الورثة**. فإن أجازوا صحت في الزائد وإلا بطلت فيه، ووجه الصحة أنها وصية صادفت ملكه، وإنما تعلق بها حق الغير فأشبه بيع الشقص المشفوع. ثم الرد والإجازة لا يكونان إلا بعد الموت، إذا لا حق للوارث قبله فأشبه عفو الشفيع قبل البيع. ولو لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن الأنصاري أعتق ستة أعبد فجزأهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعا. قال الأصحاب: لم يكن له وارث إذ لو كان له وارث لوقفه على إجازتهم، وهل

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٣٢/٢

تستحب الوصية بالثلث؟ نظر إن كان ورثته أغنياء إما بمالهم أ و بما يحصل من ثلثي التركة استحب أن يستوفي الثلث، وان كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث لقضية سعد. قال ابن الصباغ: في هذه الحالة يوصي بالربع فما دونه، وقال القاضي أبو الطيب: إن كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم. فالأفضل أن لا يوصي، وأطلق الرافعي النقص عن الثلث لخبر سعد، ولقول علي رضي الله عنه: لأن أوصي بالخمس أحب إلي أن أوصي بالربع، وبالربع أحب إلي أن أوصي بالثلث، والتفصيل الأول هو الذي جزم به في التنبيه، وأقره عليه النووي في التصحيح، وجزم به في شرح مسلم، وحكاه عن الأصحاب والله أعلم. وهل تصح الوصية للوارث؟ فيه خلاف: قيل لا تصح ألبتة لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿لا وصية لوارث﴾ وهو حديث حسن صحيح. قاله الترمذي، والأصح الصحة، وتوقف على **إجازة الورثة** لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة﴾ رواه الدارقطني. قال عبدالحق: المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم، فعلى الصحيح **إجازة الورثة** تنفيذ على الصحيح لا يحتاج إلى إيجاب وقبول وتكفي الإجازة والله أعلم.." (١)

"الموصى له فلا تصح بخمر ونحوه ولا يشترط أن يكون معلوما بل تصح الوصية بالمجهول كالحمل وللثمرة التي لم يبد صلاحها

الرابع ما به تكون الوصية وهو الإيجاب ولا يتعين له لفظ مخصوص بل كل لفظ يفهم منه قصد الوصية مثل أوصيت أو أعطوه أو جعلته له وإذا كانت الوصية لمعين فلا بد من قبوله لها بعد الموت وإذا كانت لغير معين كالفقراء فلا يشترط القبول ويملك الموصى به بالموت اتفاقا إن قبل عقب الموت وعلى الأصح إن تأخر القبول ومقابله لا يملكه إلا حين القبول

وفائدة الخلاف فيما حدث بعد الموت وقبل القبول من غلة ونحوها فعلى الأول يكون للموصى له وعلى الثاني لورثة الموصي وانظر هل أراد بقوله (ولا وصية لوارث) نفي الصحة أو النهي والراجح الأول قاله د

قلت المذهب أنها صحيحة متوقفة على **إجازة الورثة** فإن لم يجيزوها فالموصى به ميراث

ع وانظر هل أراد بقوله (والوصايا خارجة من الثلث) أن مصرفها إنما هو في الثلث أو إنما أراد لا يجوز للموصى أن

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٣٣/٢

." [1]

"يلحقه دين ويخدم إلى الاجل فإن قال ما ذكر في مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الاجل بموت فلان واحترز بقوله بعد موت فلان بشهر عما إذا قال بعد موتي بشهر مثلا فإنه يكون وصية ما لم يرد به التدبير أو يعلقه كما تقدم.

(درس) باب في أحكام الكتابة والمكاتب مأخوذ من الكتاب بمعنى الاجل المضروب كما في قوله تعالى: * (إلا ولها كتاب معلوم) * أي أجل أو من الكتب بمعنى الالزام كما في قوله تعالى: * (كتب عليكم الصيام) * أي ألزمكم وقوله تعالى: * (كتب ربكم على نفسه الرحمة) * أي ألزم نفسه والعبد التزم لسيده أداء النجوم وهي شرعا عرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فخرج ما على مال معجل فقطاعة ومؤجل على أجنبي وما لم يكن على مال أصلا كالعتق المبتل والذي لاجل والتدبير ولم يعرفها المصنف وإنما بين حكمها فقال: (ندب مكاتبه أهل التبرع) بكل ماله أو ببعضه كالزوجة والمريض أي ندب لاهل التبرع أن يكاتب عبده فمكاتبة مصدر مضاف لفاعله ومحل الندب إن طلب الرقيق ذلك وإلا لم تندب ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب مكاتبته وما وراء ذلك شئ آخر فإن كان صبيا أو سفيها كانت مكاتبته باطلة وإن كان مريضا أو زوجة كانت صحيحة موقوفة على **إجازة الورثة** والزوج لا باطلة كالعتق لانها هنا بعوض وبطلانها من الصبي والسفيه

مبني على أنها عتق وأما على أنها بيع فتكون صحيحة متوقفا لزومها على إجازة وليهما (و) ندب لسيده (حط جزء) من أجزائها عنه وندب أن يكون (آخرا)." [2]

"وإن كان رأس المال عرضا يوزن أو يكال [أو يعد]، أو طعاما أسلفته في عرض، لم يكن له أن يعطيك إلا ذلك بعينه، لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع لعينها.

وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقبل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه، وبعد أن يكون المثل حاضرا عندك، وتدفعه إليه بموضع قبضته منه، وإن حالت الأسواق، وكذلك لو اغتصبته فأتلفته، فإنما عليك مثله لا قيمته وإن حال سوقه، وتدفعه إليه بموضع غصبته منه.

٢٤٣٨ - وإن أسلمت ثوبا في طعام فهلك الثوب بيد البائع لم يجز الإقالة، إذ لا تجوز الإقالة على قيمته ولا على ثوب مثله، ولو لم يهلك الثوب جازت الإقالة إن قبضت الثوب مكانك ولم يتأخر، ولو هلك الثوب

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢٩٣/٢

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣٨٨/٤

بعد الإقالة انفسخت الإقالة، وبقي السلم بحاله، ولا يجوز أخذ ثوب مثله قبل أن تفترقا، ولو قبضت الطعام بعد محله ثم أقلت منه، فتلف عندك بعد الإقالة قبل أن تدفعه فهو منك، وتنفسخ الإقالة. وأصل قول مالك: أن من أسلم حيوانا أو رقيقا أو عروضا لا تؤكل ولا تشرب، وهي مما يكال أو يوزن أم لا، في طعام إلى أجل ثم تقايلا وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة، إلا أن تهلك أو يدخلها نقص في أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذ، وإن دفع إليه مثلها قبل أن يفترقا لم يجز.((١))

* * *

كتاب السلم الثالث

٢٤٣٩ – وإن أسلم إليك رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة قيمتها مائتا درهم، فأقالك في مرضه ثم مات، ولا مال له غيرها فإما **أجاز الورثة** وأخذوا منك رأس المال، وإلا قطعوا لك بثلث ما عليك من الطعام، وإن حمل الثلث جميع الطعام جازت الوصية، وإن كانت قيمة الطعام مائة درهم جازت الإقالة، لأنه ليس فيها محاباة.

وبيع المريض وشراؤه جائز، إلا أن تكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه.

---

(١) انظر: التقييد (٣/٢٢١).." [(١)]

"وإن كان رأس المال عرضا يوزن أو يكال [أو يعد]، أو طعاما أسلفته في عرض، لم يكن له أن يعطيك إلا ذلك بعينه، لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع لعينها.

وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقبل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه، وبعد أن يكون المثل حاضرا عندك، وتدفعه إليه بموضع قبضته منه، وإن حالت الأسواق، وكذلك لو اغتصبته فأتلفته، فإنما عليك مثله لا قيمته وإن حال سوقه، وتدفعه إليه بموضع غصبته منه.

٢٤٣٨ – وإن أسلمت ثوبا في طعام فهلك الثوب بيد البائع لم يجز الإقالة، إذ لا تجوز الإقالة على قيمته ولا على ثوب مثله، ولو لم يهلك الثوب جازت الإقالة إن قبضت الثوب مكانك ولم يتأخر، ولو هلك الثوب بعد الإقالة انفسخت الإقالة، وبقي السلم بحاله، ولا يجوز أخذ ثوب مثله قبل أن تفترقا، ولو قبضت الطعام بعد محله ثم أقلت منه، فتلف عندك بعد الإقالة قبل أن تدفعه فهو منك، وتنفسخ الإقالة. وأصل قول

---

(١) تهذيب المدونة، ٧٩/٢

مالك: أن من أسلم حيوانا أو رقيقا أو عروضا لا تؤكل ولا تشرب، وهي مما يكال أو يوزن أم لا، في طعام إلى أجل ثم تقايلا وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة، إلا أن تهلك أو يدخلها نقص في أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذ، وإن دفع إليه مثلها قبل أن يفترقا لم يجز.((١))

* * *

كتاب السلم الثالث

٢٤٣٩ - وإن أسلم إليك رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة قيمتها مائتا درهم، فأقالك في مرضه ثم مات، ولا مال له غيرها فإما أجاز الورثة وأخذوا منك رأس المال، وإلا قطعوا لك بثلث ما عليك من الطعام، وإن حمل الثلث جميع الطعام جازت الوصية، وإن كانت قيمة الطعام مائة درهم جازت الإقالة، لأنه ليس فيها محاباة.

وبيع المريض وشراؤه جائز، إلا أن تكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه.

---

(١) انظر: التقييد (٣/٢٢١).." (١)

"ويصح للعبد ولا يحتاج إلى إذن السيد في القبول فإن كان عبد وارث لم يصح إلا بالتافه كالدينار ومن أوصى لعبده بثلث ماله فقال ابن القاسم إن كان يعمل رقبته عتق كله وأخذ الباقي وإلا قوم بقيته في ماله وقال ابن وهب لا يقوم في ماله وقال المغيرة يعتق ثلثه فيهما ويأخذ الباقي وتصح الوصية للمسجد والقنطرة وشبههما لأنه بمعنى الصرف في مصالحهما وتصح الوصية لميت علم الموصي بموته فيصرف في دينه وكفاراته أو زكاته وإلا فلورثته وتصح للذمي وللقاتل إن علم الموصى بالسبب فإن لم يعلم فقولان وإن قتله عمدا بعد الوصية بطلت فإن قتله خطأ فمن ماله لا دينه ولو علم فلم يغيرها فكما لو أنشأها وتصح للوارث وتقف على إجازة الورثة كزائد الثلث لغيره وفي كونها بالإجازة تنفيذا أو ابتداء عطية منهم قولان فإن قال إن لم يجيزوا فهو للمساكين وشبهه فإن لم يجيزوا كان ميراثا وإن أجازوا فقولان فإن قال للمساكين إلا أن يجيزوه لا لبني فقال المدنيون يجوز

وقال أشهب هي كالأولى وأجازه الورثة في الصحة من غير سبب وصية غير لازمه فإن كان بسبب كسفر وغزو فقولان فإن كان في المرض ولم تتخلل صحة فكالموت على الأشهر إلا أن يتبين عذره

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٧٩/٢

جامع الأمهات ج:١ ص:٥٤٢

من كونه عليه نفقته أو دينه أو سلطانه فإن قال ما علمت أن لي ردها ومثله يجهل حلف ولو كان وارثا فصار غير وارث أو بالعكس والموصي عالم اعتبر المال فإن لم يعلم فقولان وإذا أوصى لأقارب فلان دخل الوارث وغيره من الجهتين بخلاف أقاربه للقرينة الشرعية ويؤثر في الجميع ذو الحاجة وإن كان أبعد ولأقاربه ولأرحامه سواء ولو أوصى للأقرب فالأقرب فضل الأقرب وإن كان أكثر يسارا فيفضل الأخ على الجد والأخ للأب على الأخ للأم ولا يعطى الأقرب الجميع بخلاف الوقف وإذا أوصى لزيد بثلث وللفقراء أعطي باجتهاد بحسب فقره فإن مات قبل أن يقسم له فلا شيء لورثته والثلث للمساكين." (١)

"أحدهما أن القول قوله كالمسألة قبلها

والثاني أنه يلزمه الوصية لانه عرف ما أجازه ويخالف المسألة قبلها فإن هناك لم يعلم ما أجازه

فصل واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قدر المال لإخراج الثلث

فمنهم من قال الاعتبار بقدر المال في حال الوصية لانه عقد يقتضي اعتبار قدر المال فكان الاعتبار فيه بحال العقد كما لو نذر أن يتصدق بثلث ماله

فعلى هذا لو أوصى وثلث ماله ألف فصار عند الوفاة ألفين لم تلزم الوصية في الزيادة

فإن وصى بألف ولا مال له ثم استفاد مالا لم تتعلق به الوصية

وإن وصى وله مال فهلك ماله بطلت الوصية

ومنهم من قال الاعتبار بقدر المال عند الموت وهو المذهب لانه وقت لزوم الوصية واستحقاقها ولانه لو وصى بثلث ماله ثم باع جميعه تعلقت الوصية بالثمن

فلو كان الاعتبار بحال الوصية لم تتعلق بالثمن لانه لم يكن حال الوصية

فعلى هذا لو وصى بثلث ماله وماله ألف فصار ألفين لزمت الوصية في ثلث الألفين

فإن وصى بمال ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت به الوصية

فإن وصى بثلثه وله مال ثم تلف ماله لم تبطل الوصية

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٣٩١

فصل وأما الوصية بما لا قربة فيه كالوصية للكنيسة والوصية بالسلاح لاهل الحرب فهي باطلة لان الوصية إنما جعلت له ليدرك بها ما فات ويزيد بها الحسنات ولهذا روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى أعطاكم ثلث أموالكم في آخر آجالكم زيادة في حسناتكم

وما ذكرناه ليس من الحسنات فلم تصح فيه الوصية

فإن وصى ببيع ماله من رجل من غير محاباة ففيه وجهان أحدهما يصح لانه قصد تخصيصه بالتمليك

والثاني لا يصح لان البيع من غير محاباة ليس بقربة فلم تصح الوصية به

وإن وصى بذمي جاز لما روي أن صفية وصت لاخيها بثلثها ثلاثين ألفا وكان يهوديا ولان الذمي موضع للقربة ولهذا يجوز التصدق عليه بصدقة التطوع فجازت له الوصية

فإن وصى لحربي ففيه وجهان أحدهما أنه لا تصح الوصية وهو قول أبي العباس بن القاص لان القصد بالوصية نفع الموصى له وقد أمرنا بقتل الحربي وأخذ ماله فلا معنى للوصية له

والثاني يصح وهو المذهب لانه تمليك يصح للذمي فصح للحربي كالبيع

فصل واختلف قول الشافعي رحمه الله تعالى فيمن وصى لقاتله فقال في أحد القولين لا يجوز لانه مال يستحق بالموت فمنع القتل منه كالميراث

وقال في الثاني يجوز لانه تمليك يفتقر إلى القبول فلم يمنع القتل منه كالبيع

فإن قتلت أم الولد مولاها عتقت لان عتقها ليس بوصية بدليل أنه لا يعتبر من الثلث فلم يمنع القتل منه

فإن قتل المدبر مولاه فإن قلنا إن التدبير عتق بالصفة عتق لانه ليس بوصية وإنما هو عتق بصفة وقد وجدت الصفة فعتق

وإن قلنا إنه وصية وقلنا إن الوصية للقاتل لا تجوز لم يعتق وإن قلنا إنها تجوز عتق من الثلث

فإن كان على رجل دين مؤجل فقتله صاحب الدين حل الدين لان الأجل حق للمقتول لا حظ له في بقائه بل الحظ في إسقاطه ليحل الدين ويقضى فيتخلص منه

فصل واختلف قوله في الوصية للوارث فقال في أحد القولين لا تصح لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث ولانها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح كما لو أوصى بمال لهم من غير الميراث

فعلى هذا الإجازة هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر في الهبة

والثاني تصح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز لوارث وصية إلا إن شاء الورثة فدل على أنهم إذا شاؤوا كانت وصية

وليست الوصية في ملكه وإنما يتعلق بها حق الورثة في الثاني فلم يمنع صحتها كبيع ما فيه شفعة

فعلى هذا إذا **أجاز الورثة** نفذت الوصية

فصل ولا تصح الوصية لمن لا يملك فإن وصى لميت لم تصح الوصية لانه تمليك فلم يصح للميت كالهبة

وإن وصى لحمل تيقن وجوده حال الوصية بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين الوصية أو لستة أشهر وليست بفراش صحت الوصية لانه يملك بالإرث فملك بالوصية

وإن وضعته لستة أشهر وهي فراش لم تصح الوصية لانه يجوز أن يكون حدث بعد الوصية فلم تصح الوصية بالشك

فإن ألقته ميتا لم تصح الوصية لانه لا يتيقن حياته حال الوصية

ولهذا لا يحكم له بالإرث فلم يحكم له بالملك بالوصية

فإن وصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية وقال أبو إسحاق تصح والمذهب الأول لانه تمليك لمن لا يملك فلم يصح

فصل فإن قال وصيت بهذا العبد لاحد هذين الرجلين لم يصح لانه تمليك لغير معين فإن قال أعطوا هذا العبد أحد هذين الرجلين جاز لانه ليس

". (١)

" فصل فإن أوصى لرجل بسهم أو بقسط أو بنصيب أو بجزء من ماله فالخيار إلى الوارث في القليل والكثير لان هذه الألفاظ تستعمل في القليل والكثير

فصل فإن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته أعطي مثل نصيب أقلهم نصيبا لانه نصيب أحدهم

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٤٥١

فإن وصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن كان ذلك وصية بنصف المال لانه يحتمل أن يكون قد جعل له الكل ويحتمل أنه جعله مع ابنه فلا يلزمه إلا اليقين ولانه قصد التسوية بينه وبين ابنه ولا توجد التسوية إلا فيما ذكرناه

فإن كان له ابنان فوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه جعل له الثلث

وإن وصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية لان نصيب الابن للابن فلا تصح الوصية به كما لو أوصى له بمال ابنه من غير الميراث

ومن أصحابنا من قال يصح ويجعل المال بينهما كما لو أوصى له بمثل نصيب ابنه

فإن وصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن كافر أو قاتل فالوصية باطلة لانه وصى بمثل نصيب من لا نصيب له فأشبه إذا وصى بمثل نصيب أخيه وله ابن

فصل فإن وصى بضعف نصيب أحد أولاده دفع إليه مثلا نصيب أحدهم لان الضعف عبارة عن الشيء ومثله ولهذا يروى أن عمر رضي الله عنه أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب أي أخذ مثلي ما يؤخذ من المسلمين

فإن وصى له بضعفي نصيب أحدهم أعطي ثلاثة أمثال نصيب أحدهم

وقال أبو ثور يعطى أربعة أمثاله وهذا غلط لان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فوجب أن يكون الضعفان عبارة عن الشيء ومثليه

فصل فإن وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه **وأجاز الورثة** قسم المال بينهما على خمسة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالنصف ثلاثة أسهم

فإن لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على خمسة على ما ذكرناه لان ما قسم على التفاضل عند اتساع المال قسم على التفاضل عند ضيق المال كالمواريث والمال بين الغرماء

فإن أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه **وأجاز الورثة** قسم المال بينهما على أربعة للموصى له بالجميع ثلاثة أسهم وللموصى له بالثلث سهم لان السهام في الوصايا كالسهام في المواريث ثم السهام في المواريث إذا زادت على قدر المال أعيلت الفريضة بالسهم الزائد فكذلك في الوصية

فإن لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على ما قسم الجميع

فصل فإن قال أعطوه رأسا من رقيقي ولا رقيق له أو قال أعطوه عبدي الحبشي وله عبد سندي أو عبدي الحبشي وسماه باسمه ووصفه بصفة من بياض أو سواد وعنده حبشي يسمى بذلك الاسم ومخالف له في الصفة فالوصية باطلة لانه وصى له بما لا يملكه

فإن كان له رقيق أعطى منه واحدا سليما كان أو معيبا لانه لا عرف في هبة الرقيق فحمل على ما يقع عليه الاسم

فإن مات ما له من الرقيق بطلت الوصية لانه فات ما تعلقت به الوصية من غير تفريط

فإن قتلوا فإن كان قبل موت الموصى بطلت الوصية لانه جاء وقت الوجوب ولا رقيق له

فإن قتلوا بعد موته وجبت له قيمة واحد منهم لانه بدل ما وجب له

فصل فإن وصى بعتق عبد أعتق عنه ما يقع عليه الاسم لعموم اللفظ

ومن أصحابنا من قال لا يجزىء إلا ما يجزى في الكفارة لان العتق في الشرع له عرف وهو ما يجزي في الكفارة فحملت الوصية عليه

فإن وصى أن يعتق عنه رقبة فعجز الثلث عنها ولم تجز الورثة أعتق قدر الثلث من الرقبة لان الوصية تعلقت بجميعها فإذا تعذر الجميع بقي في قدر الثلث

فإن وصى أن يعتق عنه رقاب أعتق ثلاثة لان الرقاب جمع وأقله ثلاثة

فإن عجز الثلث عن الثلاثة أعتق عنه ما أمكن فإن اتسع الثلث لرقبتين وتفضل شيء فإن لم يمكن أن يشتري بالفضل بعض الثالثة زيد في ثمن الرقبتين

وإن أمكن أن يشتري به بعض الثالثة ففيه وجهان أحدهما يزاد في ثمن الرقبتين لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الرقاب فقال أكثرها ثمنا وأنفسها عند أهلها

والثاني أنه يشتري به بعض الثالثة لقوله صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ولان ذلك أقرب إلى العدد الموصى به

فصل فإن قال أعتقوا عبدا من عبيدي وله خنثى حكم له بأنه رجل ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لانه محكوم بأنه عبد

والثاني لا يجوز لان اسم العبد لا ينصرف إليه

فإن قال أعتقوا أحد رقيقي وفيهم خنثى مشكل فقد روى الربيع فيمن وصى بكتابة أحد

." (١)

"ولا شيء له في ذمته

وإن وصى له بما يقبضه منه صحت الوصية لانه أضاف إلى حال يملكه فصار كما لو وصى له برقبة مكاتب إذا عجزه وفي هذا عندى نظر لانه لا يملكه بالقبض وإنما يعتق بحكم الصفة كما يعتق بقبض الخمر إذا كاتبه عليه ثم لا يملكه

وإن وصى برقبته والكتابة فاسدة نظرت فإن لم يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان أحدهما أن الوصية جائزة لانها صادفت ملكه

والثاني أنها باطلة لانه وصى وهو يعتقد أنه يملك الوصية

وإن وصى بها وهو يعلم أن الكتابة فاسدة صحت الوصية قولا واحدا كما لو باع من رجل شيئا بيعا فاسدا ثم باعه من غيره وهو يعلم فساد البيع (الأول)

ومن أصحابنا من قال القولان في الجميع ويخالف البيع فإن فاسده لا يجري مجرى الصحيح في الملك وفي الكتابة الفاسدة كالصحيح في العتق والصحيح هو الطريقة الأولى

فصل وإن وصى بحج فرض من رأس المال حج عنه من الميقات لان الحج من الميقات وما قبله تسبب إليه

فإن وصى به من الثلث ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يحج عنه من بلده

فإن عجز الثلث عنه تمم من رأس المال لانه يجب عليه الحج من بلده

والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه من الميقات لان الحج يجب بالشرع من الميقات فحملت الوصية عليه

وإن أوصى أن يجعل جميع الثلث في حج الفرض حج عنه من بلده وإن عجز الثلث عن ذلك حج عنه من حيث أمكن من طريقه وإن عجز عن الحج من الميقات تمم من رأس المال ما يحج به من الميقات لان الحج من الميقات مستحق من رأس المال وإنما جعله من الثلث توفيرا على الورثة فإذا لم يف الثلث بالجميع بقي فيما لم يف من رأس المال

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٤٥٧

فصل وإن أوصى بحج التطوع وقلنا إنه تدخله النيابة نظرت فإن قال أحجوا بمائة من ثلثي حج عنه من حيث أمكن وإن لم يوجد من يحج بهذا القدر بطلت الوصية وعاد المال إلى الورثة لانها تعذرت فبطلت كما لو أوصى لرجل بمال فرده

وإن قال أحجوا عني بثلثي صرف الثلث فيما أمكن من عدد الحجج فإن اتسع المال لحجة أو حجتين وفضل ما لا يكفي لحجة أخرى من بلده حج من حيث أمكن من دون بلده إلى الميقات

فإن عجز الفضل عن حجة من الميقات رد الفضل إلى الورثة وإن أمكن أن يعتمر به لم يفعل لان الموصى له هو الحج دون العمرة

فإن قال أحجوا عني حج عنه بأجرة المثل من حيث أمكن من بلده إلى الميقات

فإن عجز الثلث عن حجة من الميقات بطلت الوصية لما ذكرناه

فصل وإن وصى أن يحج عنه رجل بمائة ويدفع ما يبقى من الثلث إلى آخر وأوصى بالثلث لثالث فقد وصى بثلثي ماله فإن كان الثلث مائة سقطت وصيته للموصى له بالباقي لان وصيته فيما يبقى بعد المائة ولم يبق شيء

فإن أجاز الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث ثلثه وهو مائة وإلى الموصى له بالمائة مائة

وإن لم يجيزوا قسم الثلث بين الموصى له بالثلث وبين الموصى له بالمائة نصفين لانهما اتفقا في قدر ما يستحقان وهو المائة

فإن كان الثلث أكثر من مائة وأجاز الورثة دفع الثلث إلى الموصى له بالثلث ودفع مائة إلى الموصى له بالمائة ودفع ما بقي إلى الموصى له بالباقي

وإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث ردت الوصية إلى نصفها وهو الثلث فيدفع إلى الموصى له بالثلث نصف الثلث وفي النصف الآخر وجهان أحدهما يقدم فيه الموصى له بالمائة ولا يدفع إلى الموصى له بالباقي شيء حتى يأخذ الموصى له بالمائة حقه لانه وإن كان قد اعتد به مع الموصى له بالمائة في إحراز الثلث إلا أن حقه فيما يبقى بعد المائة فلا يأخذ شيئا قبل أن يستوفي الموصى له بالمائة حقه كما اعتد بالأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم على الجد في إحراز ثلثي المال ثم لا يأخذ شيئا مع الأخ من الأب والأم

فإن كان النصف مائة أو أقل أخذه الموصى له بالمائة وإن كان أكثر أخذ الموصى له بالمائة مائة وأخذ الموصى له بالباقي ما يبقى

والوجه الثاني أن الموصى له بالمائة والموصى له بالباقي يقسمان النصف على قدر وصيتهما من الثلث فإن كان الثلث مائتين اقتسما المائة نصفين لكل واحد منهما خمسون

وإن كان مائة وخمسين اقتسما الخمسة والسبعين أثلاثا للموصى له بالمائة خمسون وللموصى له بالباقي خمسة وعشرون وعلى هذا القياس لانه إنما أوصي له بالمائة من كل الثلث لا من بعضه فلم يجز أن يأخذ من نصف الثلث ما كان يأخذ من جميعه كأصحاب المواريث إذا زاحمهم من له فرض أو وصية

فصل وإن بدأ فوصى بثلث ماله لرجل ثم وصى لمن يحج عنه بمائة ووصى لآخر بما يبقى من الثلث ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أن الوصية بالباقي بعد المائة باطلة لان الوصية بالثلث تمنع من أن يبقى شيء من الثلث فعلى هذا إن أجاز

". (١)

"أحدهما أن القول قوله كالمسألة قبلها

والثاني أنه يلزمه الوصية لانه عرف ما أجازه ويخالف المسألة قبلها فإن هناك لم يعلم ما أجازه

فصل واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قدر المال لإخراج الثلث

فمنهم من قال الاعتبار بقدر المال في حال الوصية لانه عقد يقتضي اعتبار قدر المال فكان الاعتبار فيه بحال العقد كما لو نذر أن يتصدق بثلث ماله

فعلى هذا لو أوصى وثلث ماله ألف فصار عند الوفاة ألفين لم تلزم الوصية في الزيادة

فإن وصى بألف ولا مال له ثم استفاد مالا لم تتعلق به الوصية

وإن وصى وله مال فهلك ماله بطلت الوصية

ومنهم من قال الاعتبار بقدر المال عند الموت وهو المذهب لانه وقت لزوم الوصية واستحقاقها ولانه لو وصى بثلث ماله ثم باع جميعه تعلقت الوصية بالثمن

فلو كان الاعتبار بحال الوصية لم تتعلق بالثمن لانه لم يكن حال الوصية

فعلى هذا لو وصى بثلث ماله وماله ألف فصار ألفين لزمت الوصية في ثلث الألفين

فإن وصى بمال ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت به الوصية

فإن وصى بثلثه وله مال ثم تلف ماله لم تبطل الوصية

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٤٦٠

فصل وأما الوصية بما لا قربة فيه كالوصية للكنيسة والوصية بالسلاح لاهل الحرب فهي باطلة لان الوصية إنما جعلت له ليدرك بها ما فات ويزيد بها الحسنات ولهذا روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى أعطاكم ثلث أموالكم في آخر آجالكم زيادة في حسناتكم

وما ذكرناه ليس من الحسنات فلم تصح فيه الوصية

فإن وصى ببيع ماله من رجل من غير محاباة ففيه وجهان أحدهما يصح لانه قصد تخصيصه بالتمليك

والثاني لا يصح لان البيع من غير محاباة ليس بقربة فلم تصح الوصية به

وإن وصى بذمي جاز لما روي أن صفية وصت لاخيها بثلثها ثلاثين ألفا وكان يهوديا ولان الذمي موضع للقربة ولهذا يجوز التصدق عليه بصدقة التطوع فجازت له الوصية

فإن وصى لحربي ففيه وجهان أحدهما أنه لا تصح الوصية وهو قول أبي العباس بن القاص لان القصد بالوصية نفع الموصى له وقد أمرنا بقتل الحربي وأخذ ماله فلا معنى للوصية له

والثاني يصح وهو المذهب لانه تمليك يصح للذمي فصح للحربي كالبيع

فصل واختلف قول الشافعي رحمه الله تعالى فيمن وصى لقاتله فقال في أحد القولين لا يجوز لانه مال يستحق بالموت فمنع القتل منه كالميراث

وقال في الثاني يجوز لانه تمليك يفتقر إلى القبول فلم يمنع القتل منه كالبيع

فإن قتلت أم الولد مولاها عتقت لان عتقها ليس بوصية بدليل أنه لا يعتبر من الثلث فلم يمنع القتل منه

فإن قتل المدبر مولاه فإن قلنا إن التدبير عتق بالصفة عتق لانه ليس بوصية وإنما هو عتق بصفة وقد وجدت الصفة فعتق

وإن قلنا إنه وصية وقلنا إن الوصية للقاتل لا تجوز لم يعتق وإن قلنا إنها تجوز عتق من الثلث

فإن كان على رجل دين مؤجل فقتله صاحب الدين حل الدين لان الأجل حق للمقتول لا حظ له في بقائه بل الحظ في إسقاطه ليحل الدين ويقضى فيتخلص منه

فصل واختلف قوله في الوصية للوارث فقال في أحد القولين لا تصح لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث ولانها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح كما لو أوصى بمال لهم من غير الميراث

فعلى هذا الإجازة هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر في الهبة

والثاني تصح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز لوارث وصية إلا إن شاء الورثة فدل على أنهم إذا شاؤوا كانت وصية

وليست الوصية في ملكه وإنما يتعلق بها حق الورثة في الثاني فلم يمنع صحتها كبيع ما فيه شفعة

فعلى هذا إذا **أجاز الورثة** نفذت الوصية

فصل ولا تصح الوصية لمن لا يملك فإن وصى لميت لم تصح الوصية لانه تمليك فلم يصح للميت كالهبة

وإن وصى لحمل تيقن وجوده حال الوصية بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين الوصية أو لستة أشهر وليست بفراش صحت الوصية لانه يملك بالإرث فملك بالوصية

وإن وضعته لستة أشهر وهي فراش لم تصح الوصية لانه يجوز أن يكون حدث بعد الوصية فلم تصح الوصية بالشك

فإن ألقته ميتا لم تصح الوصية لانه لا يتيقن حياته حال الوصية

ولهذا لا يحكم له بالإرث فلم يحكم له بالملك بالوصية

فإن وصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية وقال أبو إسحاق تصح والمذهب الأول لانه تمليك لمن لا يملك فلم يصح

فصل فإن قال وصيت بهذا العبد لاحد هذين الرجلين لم يصح لانه تمليك لغير معين فإن قال أعطوا هذا العبد أحد هذين الرجلين جاز لانه ليس

". (١)

" فصل فإن أوصى لرجل بسهم أو بقسط أو بنصيب أو بجزء من ماله فالخيار إلى الوارث في القليل والكثير لان هذه الألفاظ تستعمل في القليل والكثير

فصل فإن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته أعطي مثل نصيب أقلهم نصيبا لانه نصيب أحدهم

---

(١) المهذب، ٤٥١/١

فإن وصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن كان ذلك وصية بنصف المال لانه يحتمل أن يكون قد جعل له الكل ويحتمل أنه جعله مع ابنه فلا يلزمه إلا اليقين ولانه قصد التسوية بينه وبين ابنه ولا توجد التسوية إلا فيما ذكرناه

فإن كان له ابنان فوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه جعل له الثلث

وإن وصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية لان نصيب الابن للابن فلا تصح الوصية به كما لو أوصى له بمال ابنه من غير الميراث

ومن أصحابنا من قال يصح ويجعل المال بينهما كما لو أوصى له بمثل نصيب ابنه

فإن وصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن كافر أو قاتل فالوصية باطلة لانه وصى بمثل نصيب من لا نصيب له فأشبه إذا وصى بمثل نصيب أخيه وله ابن

فصل فإن وصى بضعف نصيب أحد أولاده دفع إليه مثلا نصيب أحدهم لان الضعف عبارة عن الشيء ومثله ولهذا يروى أن عمر رضي الله عنه أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب أي أخذ مثلي ما يؤخذ من المسلمين

فإن وصى له بضعفي نصيب أحدهم أعطي ثلاثة أمثال نصيب أحدهم

وقال أبو ثور يعطى أربعة أمثاله وهذا غلط لان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فوجب أن يكون الضعفان عبارة عن الشيء ومثليه

فصل فإن وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه **وأجاز الورثة** قسم المال بينهما على خمسة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالنصف ثلاثة أسهم

فإن لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على خمسة على ما ذكرناه لان ما قسم على التفاضل عند اتساع المال قسم على التفاضل عند ضيق المال كالمواريث والمال بين الغرماء

فإن أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه **وأجاز الورثة** قسم المال بينهما على أربعة للموصى له بالجميع ثلاثة أسهم وللموصى له بالثلث سهم لان السهام في الوصايا كالسهام في المواريث ثم السهام في المواريث إذا زادت على قدر المال أعيلت الفريضة بالسهم الزائد فكذلك في الوصية

فإن لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على ما قسم الجميع

فصل فإن قال أعطوه رأسا من رقيقي ولا رقيق له أو قال أعطوه عبدي الحبشي وله عبد سندي أو عبدي الحبشي وسماه باسمه ووصفه بصفة من بياض أو سواد وعنده حبشي يسمى بذلك الاسم ومخالف له في الصفة فالوصية باطلة لانه وصى له بما لا يملكه

فإن كان له رقيق أعطى منه واحدا سليما كان أو معيبا لانه لا عرف في هبة الرقيق فحمل على ما يقع عليه الاسم

فإن مات ما له من الرقيق بطلت الوصية لانه فات ما تعلقت به الوصية من غير تفريط

فإن قتلوا فإن كان قبل موت الموصى بطلت الوصية لانه جاء وقت الوجوب ولا رقيق له

فإن قتلوا بعد موته وجبت له قيمة واحد منهم لانه بدل ما وجب له

فصل فإن وصى بعتق عبد أعتق عنه ما يقع عليه الاسم لعموم اللفظ

ومن أصحابنا من قال لا يجزىء إلا ما يجزى في الكفارة لان العتق في الشرع له عرف وهو ما يجزي في الكفارة فحملت الوصية عليه

فإن وصى أن يعتق عنه رقبة فعجز الثلث عنها ولم تجز الورثة أعتق قدر الثلث من الرقبة لان الوصية تعلقت بجميعها فإذا تعذر الجميع بقي في قدر الثلث

فإن وصى أن يعتق عنه رقاب أعتق ثلاثة لان الرقاب جمع وأقله ثلاثة

فإن عجز الثلث عن الثلاثة أعتق عنه ما أمكن فإن اتسع الثلث لرقبتين وتفضل شيء فإن لم يمكن أن يشتري بالفضل بعض الثالثة زيد في ثمن الرقبتين

وإن أمكن أن يشتري به بعض الثالثة ففيه وجهان أحدهما يزاد في ثمن الرقبتين لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الرقاب فقال أكثرها ثمنا وأنفسها عند أهلها

والثاني أنه يشتري به بعض الثالثة لقوله صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ولان ذلك أقرب إلى العدد الموصى به

فصل فإن قال أعتقوا عبدا من عبيدي وله خنثى حكم له بأنه رجل ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لانه محكوم بأنه عبد

والثاني لا يجوز لان اسم العبد لا ينصرف إليه

فإن قال أعتقوا أحد رقيقي وفيهم خنثى مشكل فقد روى الربيع فيمن وصى بكتابة أحد

." (١)

"ولا شيء له في ذمته

وإن وصى له بما يقبضه منه صحت الوصية لانه أضاف إلى حال يملكه فصار كما لو وصى له برقبة مكاتب إذا عجزه وفي هذا عندى نظر لانه لا يملكه بالقبض وإنما يعتق بحكم الصفة كما يعتق بقبض الخمر إذا كاتبه عليه ثم لا يملكه

وإن وصى برقبته والكتابة فاسدة نظرت فإن لم يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان أحدهما أن الوصية جائزة لانها صادفت ملكه

والثاني أنها باطلة لانه وصى وهو يعتقد أنه يملك الوصية

وإن وصى بها وهو يعلم أن الكتابة فاسدة صحت الوصية قولا واحدا كما لو باع من رجل شيئا بيعا فاسدا ثم باعه من غيره وهو يعلم فساد البيع (الأول)

ومن أصحابنا من قال القولان في الجميع ويخالف البيع فإن فاسده لا يجري مجرى الصحيح في الملك وفي الكتابة الفاسدة كالصحيح في العتق والصحيح هو الطريقة الأولى

فصل وإن وصى بحج فرض من رأس المال حج عنه من الميقات لان الحج من الميقات وما قبله تسبب إليه

فإن وصى به من الثلث ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يحج عنه من بلده

فإن عجز الثلث عنه تمم من رأس المال لانه يجب عليه الحج من بلده

والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه من الميقات لان الحج يجب بالشرع من الميقات فحملت الوصية عليه

وإن أوصى أن يجعل جميع الثلث في حج الفرض حج عنه من بلده وإن عجز الثلث عن ذلك حج عنه من حيث أمكن من طريقه وإن عجز عن الحج من الميقات تمم من رأس المال ما يحج به من الميقات لان الحج من الميقات مستحق من رأس المال وإنما جعله من الثلث توفيرا على الورثة فإذا لم يف الثلث بالجميع بقي فيما لم يف من رأس المال

---

(١) المهذب، ٤٥٧/١

فصل وإن أوصى بحج التطوع وقلنا إنه تدخله النيابة نظرت فإن قال أحجوا بمائة من ثلثي حج عنه من حيث أمكن وإن لم يوجد من يحج بهذا القدر بطلت الوصية وعاد المال إلى الورثة لانها تعذرت فبطلت كما لو أوصى لرجل بمال فرده

وإن قال أحجوا عني بثلثي صرف الثلث فيما أمكن من عدد الحجج فإن اتسع المال لحجة أو حجتين وفضل ما لا يكفي لحجة أخرى من بلده حج من حيث أمكن من دون بلده إلى الميقات

فإن عجز الفضل عن حجة من الميقات رد الفضل إلى الورثة وإن أمكن أن يعتمر به لم يفعل لان الموصى له هو الحج دون العمرة

فإن قال أحجوا عني حج عنه بأجرة المثل من حيث أمكن من بلده إلى الميقات

فإن عجز الثلث عن حجة من الميقات بطلت الوصية لما ذكرناه

فصل وإن وصى أن يحج عنه رجل بمائة ويدفع ما يبقى من الثلث إلى آخر وأوصى بالثلث لثالث فقد وصى بثلثي ماله فإن كان الثلث مائة سقطت وصيته للموصى له بالباقي لان وصيته فيما يبقى بعد المائة ولم يبق شيء

فإن أجاز الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث ثلثه وهو مائة وإلى الموصى له بالمائة مائة

وإن لم يجيزوا قسم الثلث بين الموصى له بالثلث وبين الموصى له بالمائة نصفين لانهما اتفقا في قدر ما يستحقان وهو المائة

فإن كان الثلث أكثر من مائة وأجاز الورثة دفع الثلث إلى الموصى له بالثلث ودفع مائة إلى الموصى له بالمائة ودفع ما بقي إلى الموصى له بالباقي

وإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث ردت الوصية إلى نصفها وهو الثلث فيدفع إلى الموصى له بالثلث نصف الثلث وفي النصف الآخر وجهان أحدهما يقدم فيه الموصى له بالمائة ولا يدفع إلى الموصى له بالباقي شيء حتى يأخذ الموصى له بالمائة حقه لانه وإن كان قد اعتد به مع الموصى له بالمائة في إحراز الثلث إلا أن حقه فيما يبقى بعد المائة فلا يأخذ شيئا قبل أن يستوفي الموصى له بالمائة حقه كما اعتد بالأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم على الجد في إحراز ثلثي المال ثم لا يأخذ شيئا مع الأخ من الأب والأم

فإن كان النصف مائة أو أقل أخذه الموصى له بالمائة وإن كان أكثر أخذ الموصى له بالمائة مائة وأخذ الموصى له بالباقي ما يبقى

والوجه الثاني أن الموصى له بالمائة والموصى له بالباقي يقسمان النصف على قدر وصيتهما من الثلث فإن كان الثلث مائتين اقتسما المائة نصفين لكل واحد منهما خمسون

وإن كان مائة وخمسين اقتسما الخمسة والسبعين أثلاثا للموصى له بالمائة خمسون وللموصى له بالباقي خمسة وعشرون وعلى هذا القياس لانه إنما أوصي له بالمائة من كل الثلث لا من بعضه فلم يجز أن يأخذ من نصف الثلث ما كان يأخذ من جميعه كأصحاب المواريث إذا زاحمهم من له فرض أو وصية

فصل وإن بدأ فوصى بثلث ماله لرجل ثم وصى لمن يحج عنه بمائة ووصى لآخر بما يبقى من الثلث ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أن الوصية بالباقي بعد المائة باطلة لان الوصية بالثلث تمنع من أن يبقى شيء من الثلث فعلى هذا إن أجاز

." (١)

"الشفيع به لا يزيل ملك المشترى عنه فلا يمنع من التصرف في ملكه إلا بما يفضى إلى إبطال حق الشفيع من الاستهلاك والاتلاف وليس البيع استهلاكا لانه بعد البيع يقدر على أخذه بأى العقدين شاء فلو مات المشترى حل ما عليه من الثمن وكان للشفيع أن يصبر إلى حلول الاجل، ولو مات الشفيع كان لورثته أن يصبروا إلى حلول الاجل لانه لم يتعلق بذمته ما يحل بموته بخلاف القول الاول (فرع) لو باع الرجل في مرض موته شقصا بألف درهم وهو يساوى ثلاثة آلاف حاباه في ثمنه بألفين فللمشترى وللشفيع ثلاثة أحوال: إحداهن أن يكونا أجنبيين من البائع، والثانية أن يكون المشترى وارثا والشفيع أجنبيا، والثالثة أن يكون المشترى أجنبيا والشفيع وارثا.

فأما الحال الاولى فلا تخلو حال البائع من أن يملك مالا غير الشقص أو لا، فإن كان يملك مالا تخرج المحاباة من ثلثه صحت المحاباة وأخذ المشترى الشقص بألف درهم وللشفيع أن يأخذه منه بالالف لانه يملك الشفعة بالثمن مسترخصا كان أو غاليا، وإن كان البائع لا يملك غير

الشقص فللمشترى الخيار في أن يأخذ عن الشقص بألف درهم أو يرد ليحصل له نصف المحاباة، وهى ألف تكون ثلث التركة ويرجع إلى الورثة ثلث الشقص وقيمته ألف مع ألف حصلت لهم ثمنا فيصير مثلى المحاباة بالالف ثم للشفيع أن يأخذ بالالف ثلثى الشقص الصائر للمشترى بالالف.

أما الحال الثانية: وهو أن يكون المشترى وارثا والشفيع أجنبيا فالمحاباة باطلة.

---

(١) المهذب، ٤٦٠/١

وإن خرجت من الثلث لانها وصية لوارث والمشترى بالخيار بين أن يأخذ ثلث الشقص بألف وبين أن يرده، فإن أخذ مثله بالالف فللشفيع أخذ الثلث منه بالالف، وان رده المشترى عرض على الشفيع قبل رده، فإن رضى أن يأخذ ثلث الشقص بألف كان أحق وبطل رد المشترى لانه يرد ليحصل له الثمن الخارج من يده وقد حصل له ذلك من جهة الشفيع فوصل إلى حقه ومنع من إبطال حق الشفيع برده، كان منع من رده بعيب لو ظهر إذا رضى الشفيع، ويكون عهدة الشفيع على المشترى، فلو أن باقى الورثة أجازوا للوارث محاباته وأعطوا الشقص كله بالالف جاز.

وفيما يأخذه الشفيع قولان مبنيان على اختلاف قولين في **إجازة الورثة** هل تكون عطية أو إمضاء ؟." [1]

"وسواء كان المال عينا أو دينا حاضرا أو غائبا معلوما أو مجهولا مشاعا أو محوزا وتقدر الوصية بالثلث، وليس للوصي الزيادة عليه لحديث سعد (الثلث والثلث

كثير) وان نقص من الثلث جاز، وأولى الامرين به أن يعتبر حال الورثة، فان كانوا فقراء كان النقصان من الثلث أولى به من استيعاب الثلث لقول على كرم الله وجهه (لان أوصى بالخمس أحب إلى من أن أوصى بالثلث) وقد أورده الماوردى في الحاوى الكبير عن رواية أخرى (لان أوصى بالسدس أحب إلى من أن أوصى بالربع، وبالربع أحب إلى من الثلث) وان كان ورثته أغنياء وكان في ماله سعة فاستبقاء الثلث أولى به.

وقد قال عمر رضى الله عنه: الثلث وسط، لا بخس ولا شطط.

ولو استوعب الثلث من قليل المال وكثيره، ومع فقر الورثة وغناهم، وصغيرهم وكبيرهم، كانت وصيته ممضاة له.

فأما الزيادة على الثلث فهو ممنوع منها في قليل المال وكثيره، لان النبي صلى الله عليه وسلم منع سعدا من الزيادة عليه، فان وصى بأكثر من الثلث أو بجميع ماله نظرت فان كان له وارث كانت الوصية موقوفة على إجازته ورده.

فان ردها رجعت الوصية إلى الثلث، وان اجازها صحت.

ثم فها قولان (أحدهما) ان **إجازة الورثة** ابتداء عطية منه لا تتم الا بالقبض، وله فيها ما لم يقبض، وان كانت قبل القبض بطلت كالهبات قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وينبغى لمن رأى المريض يجنف في الوصية ان ينهاه لقوله تعالى (وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله

---

(١) المجموع، ٣١٦/١٤

وليقولوا قولا سديدا) قال أهل التفسير: إذا رأى المريض يجنف على ولده أن يقول اتق الله ولا توص بمالك كله، ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى سعدا عن الزيادة على الثلث.

(فصل) والافضل أن يقدم ما يوصى به من البر في حياته لما روى أبو هريرة

رضى الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الصدقة أفضل ؟ قال." (١)

"قول جمهور الفقهاء.

وقال أصحاب داود بن على: العقد باطل.

وعموم قوله تعالى: وأحل الله البيع دليل على صحة قول الجمهور، ولانه تصرف صدر من أهله في محله فصح كغير المريض، فلو باع في مرضه فرسا قيمته خمسون بعشرين فقد جابى المشترى بثلاثة أخماسه، وليس له المحاباة بأكثر من الثلث، فإن أجاز الورثة ذلك لزم البيع ن وإن لم يجيزوا واختار المشترى فسخ البيع فله ذلك لان الصفقة تبعضت عليه ن وإن اختار إمضاء البيع فالصحيح عند أصحاب أحمد وهو اختيار ابن قدامه في المغنى أنه يأخذ النصف للبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي.

وهذا أحد الوجهين عند أصحاب الشافعي.

والوجه الثاني أنه يأخذ ثلثى المبيع بالثمن كله، لانه يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن.

وعند مالك له أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة ويسمية أصحابه خلع الثلث ولاصحابنا كما ساق المصنف ذلك إذا وصى ببيع ماله من رجل من غير م حاباة.

فإذا قلنا إن مجرد التخصيص بالتمليك يقوم مقام المحاباة صحت الوصية على هذا الوجه.

وإن قلنا إن البيع من غير محاباة ليس قربة والمراعى في الوصيه التقرب إلى الله تعالى لحديث أبى الدرداء لم تصح الوصيه (فرع) تصح الوصيه للذمي باتفاق أهل العلم لا نعلم في ذلك خلافا، ولان الصدقة عليه جائزة فجازت الوصيه.

أما الحربى ففيه لاصحابنا وجهان (أحدهما) وهو المذهب وبه قال أحمد في المنصوص عنه وهو قول مالك أن الوصيه للحربى تصح وهو دار الحرب (والثانى) لا تصح وهو قول أبى حنيفه لقوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إلى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين) الآيه: فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره، وهو

---

(١) المجموع، ١٥/٤٠٤

قول أبى العباس بن القاص من أصحابنا، لان القصد من الوصيه القربة إلى الله بنفع يعود إلى الموصى له، وقد أمرنا بقتل الحربى وأخذ سلبه، فلا معنى للوصيه مع قيام هذا كله.." (١)

"قال الماوردى في حاويه: وإذا قتل المدبر سيده فإن قيل: إن الدبير عتق بصفة لم يبطل عتقه، وإن قيل: إن التدبير وصيه ففى بطلان عتقه قولان لانه يعتق في الثلث، ولو قتلت أم الولد سيدها بعد عتقها صح عتقها قولا واحدا لامرين.

أحدهما: أن عتقها مستحق من رأس المال.

والثانى: أن في استبقائها على حالها إضرارا بالورثه لانهم لا يقدرون على بيعها، وخالف استبقاء رق المدبر للقدرة على بيعه ثم ينظر في أم الولد إذا كان قتلها عمدا – فان لم يكن ولدها باقيا قتلت قودا، وإن كان باقيا سقط القود عنها لان ولدها شريك للورثه في القود فيها ن وهو لا يستحق القود من أمه فسقط حقه، وإذا سقط القود عنها في حق بعض الورثة سقط في حق الجميع اه.

ولو أن رجلا وصى لابن قاتله أو لابيه أو لزوجته صحت الوصيه لان القاتل غير الموصى له، ولو أوصى لعبد القاتل لم تجز في أحد القولين لانها وصيه للقاتل، ولو أقر رجل لقاتله بدين كان إقراره نافذا قولا واحدا لان الدين لازم وهو من رأس المال فخالف الوصايا، ولو كان للقاتل على المقتول دين مؤجل حل بموت المقتول ولا يبقى إلى أجله، لان الاجل حق لمن عليه الدين لا يورث عنه، وليس كالمال الموروث إذا منع القاتل منه صار إلى الورثة، وسواء كان القتل في الوصيه عمدا أو خطأ كما أن الميراث يمنع منه قيل العمد والخطأ، فلو أجاز الورثة الوصيه للقاتل، وقد منع منها في أحد القولين كان في إمضائها بإجازته وجهان من اختلاف قولين في إمضائها للوصيه للوارث.

فان قلنا: إن الوصية للوارث مردودة ولا تمضى باجازتهم ردت الوصية للقاتل ولم تمض باجازتهم، وإن قلنا إنه يمضى الوصية للوارث باجازتهم أمضيت الوصيه للقاتل باجازهم، والاصح إمضاء الوصيه للوارث بالاجازة، ورد الوصيه للقاتل مع الاجازة، لان حق الرد في الوصيه للقاتل انما هو للمقتول لما فيه من حسم الذرائع المفضيه إلى قتل نفسه فلم تصح الوصيه له.

باجازتهم." (٢)

---

(١) المجموع، ١٥/٤١٦

(٢) المجموع، ١٥/٤١٩

"قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) واختلف قوله في الوصية فقال في أحد القولين لا تصح لما روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا وصية لوارث) ولانها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح، كما لو أوصى بمال لهم من غير الميراث فعلى هذا الاجازة هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر في الهبة.

والثانى تصح لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تجوز لوارث وصية إلا ان شاء الورثة، فدل على أنهم إذا شاءوا كانت وصية، وليست الوصية في ملكه وإنما يتعلق بها حق الورثة في الثاني فلم يمنع صحتها كبيع ما فيه شفعة، فعلى هذا إذا أجاز الورثة نفذت الوصية (فصل) ولا تصح الوصية لمن لا يملك فإن وصى لميت لم تصح الوصية لانه تمليك فلم يصح للميت كالهبة، وإن وصى لحمل تيقن وجوده حال الوصية بأن وضعته لدون ستة أشهور من حين الوصية أو لستة أشهور وليست بفراش صحت الوصية لانه يملك بالارث فملك بالوصية، وان وضعته لستة أشهر وهى فراش لم تصح الوصية لانه يجوز أن يكون حدث بعد الوصيه فلم تصح الوصيه بالشك فإن ألقتله ميتا لم تصح الوصيه لانه لا يتيقن حياته حال الوصيه، ولهذا لا يحكم له بالارث فلم يحكم له بالملك بالوصية، فإن وصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية.

وقال أبو إسحاق تصح والمذهب الاول لانه تمليك لمن لا يملك فلم يصح (فصل) فإن قال وصيت بهذا العبد لاحد هذين الرجلين لم يصح لانه تمليك لغير معين، فإن قال أعطوا هذا العبد أحد هذين الرجلين جاز لانه ليس بتمليك وانما هو وصية بالتمليك، ولهذا لو قال بعت هذا العبد من أحد هذين الرجلين لم يصح ولو قال لوكيله بع هذا العبد أحد هذين الرجلين جاز (فصل) فإن أوصى لعبده كانت الوصيه لوارثه، لان العبد لا يملك فكانت الوصيه للوارث، وقد بيناه، فإن وصى لمكاتبه صحت الوصيه، لان المكاتب يملك المال بالعقد فصحت له الوصيه، فإن وصى لام ولده صحت لانها حرة عند الاستحقاق، فإن وصى لمدبره وعتق من الثلث صحت له الوصيه." (١)

"قلت: وقد ضعف الحافظ بن حجر جميع طرقه وقال: لا يخلو واحد منها من مقال ولكنه يسلم بأنها في مجموعها تصل إلى درجة الاحتجاج بها وقد عده السيوطي في الاحاديث المتواترة في كتابه الموسوم بالازهار المتناثرة في الاحاديث المتواترة.

وهو مروى عن أبى أمامة وعمرو بن خارجه وعلى وابن عباس وعمرو بن دينار وأبى جعفر وجابر بن الله

---

(١) المجموع، ١٥/٤٢٠

وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وزيد بن أرقم والبراء بن عازب.

وقد نازع الفخر الرازي في كون هذا الحديث متواترا.

قال وعلى تقدير تسليم ذلك فالمشهور من مذهب الشافعي أن القرآن لا ينسخ بالسنة قال الحافظ بن حجر: لكن الحجة في هذا إجماع العلماء على مقتضاه، كما صرح به الشافعي وغيره.

ثم قال والمراد بعدم صحة وصية الوارث عدم اللزوم، لان الاكثر على أنها موقوفة على **إجازة الورثة.**

وقال الصنعانى في سبل السلام: الاقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه، وإن نازع الفخر في تواتره، ولا يضر ذلك بثبوته.

وقبل إنها لا تصح الوصيه لوارث أصلا، وهو الظاهر لان النفى إما أن يتوجه إلى الذات، والمراد لا وصية شرعية.

وإما إلى ما هو أقرب إلى الذات وهو الصحة، ولا يصح أن يتوجه هاهنا إلى الكمال الذى هو أبعد المجازين.

وقد اختلف في تعيين ناسخ آية الوصية للوالدين، فقبل آية الفرائض، وقيل الاحاديث المذكورة في الباب.

وقيل دل الاجماع على ذلك وإن لم يتعين دليله أما الاحكام فقد قال الشافعي رضى الله عنه: أخبرنا ابن عيينه عن سليمان

الاحول عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا وصية لوارث) وما وصفت من أن الوصية للوارث منسوخة بآى المواريث وأن لا وصية لوارث مما لا أعرف عن احد ممن لقيت خلافا.." (١)

"وغير وارثه، فعلى هذا لو تزوج في مرضه على صداق ألف درهم وصداق مثلها خمسمائة ومات ولا مال له غير الالف التى هي صداقها أعيت من الالف ستمائة وستة وستين درهما وثلثا، لان لها خمسمائة من المال، وتبقى خمسمائة هي جميع التركة وهى وصية لها فأعطيت ثلثها وذلك مائة درهم وستة وستون درهما وثلث درهم تأخذها مع صداق مثلها، ولو خلف مع الصداق خمسمائة صارت التركة بعد صداق المثل ألف درهم فلها ثلثها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث، ولو خلف مع الصداق ألف درهم خرجت الزيادة على صداق المثل من الثلث وأخذت الالف كلها.

إذا ثبت هذا: فإن التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقه والوقف والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبه للمال إذا كانت هذه كلها في الصحه فهى من رأس المال لا نعلم في هذا خلافا، وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت فهى من ثلث المال في قول جمهور العلماء.

---

(١) المجموع، ١٥/٤٢٢

وحكى عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنها من رأس المال، وليس بصحيح لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم) رواه ابن ماجه وغيره، وهذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث، وقد أسلفنا القول في بسط ما يكون من رأس المال وما يكون من الثلث فاسدد به يديك.

وحكم العطايا في مرض الموت المخوف حكم في خمسه أشياء.

(أحدها) أن يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو **إجازة الورثة**.

(الثاني) أنها لا تصح لوارث إلا بإجارة بقيه الورثة.

(الثالث) أن فضيلتها ناقصه عن فضيلة الصدقة في الصحه.

(الرابع) أن يزاحم بها الوصايا في الثلث.

(الخامس) أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده، ويفارق الوصيه في ستة أشياء.

أحدها: أنها لازمه في حق المعطى ليس له الرجوع فيها وان كثرت، ولان." [١]

"وإن أجازوا الوصايا كلها مع ضيق الثلث عنها ودخول العجز بالنصف عليها ففى إجازتهم قولان.

(أحدهما) أن إجازتهم ابتداء عطية منهم لامرين.

أحدهما: أن ما زاد على الثلث منهى عنه، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

(والثانى) أنهم لما كانو بالمنع مالكين لما منعوه وجب أن يكون بالاجارة معطين لما أجازوه فعلى هذا قد ملك أهل الوصايا نصفا بالوصية لاحتمال الثلث لها ولا يفتقر بملكهم لها إلى قبض ونصفها بالعطية لعجز الثلث عنها، ولا يتم ملكهم

إلا بقبضه.

والثانى: وهو أصح، وبه قال أبو حنيفة: إن **إجازة الورثة** تنفيذ أو إمضاء لفعل الميت، وإن ذلك مملوك بالوصية دون العطية لامرين (أحدهما) أن ما استحقوه من الخيار في عقود الميت لا يكونون بالامضاء عاقدين لها كالمشترى سلعة إذا وجد وارثه به عيبا فأمضى الشراء ولم ينسخه كان تنفيذا ولم يكن عقدا فكذلك خياره في إجازة الوصية (والثانى) أن لهم رد ما زاد عدى الثلث في حقوق القسمة، فإذا أجازوه سقطت حقوقهم منه، فصار الثلث وما زاد عليه سواء في لزومه لهم، فإذا استوى الحكم في الجميع مع اللزوم اقتضى أن يكون جميعه وصية لا عطية فعلى هذا يلزمهم نصف الوصايا بالوصية من غير إجازة

---

(١) المجموع، ٤٤١/١٥

لاحتمال الثلث لها، ونصف بالاجازة بعد الوصيه من غير قبض تعيين، ولا رجوع يسوغ (فرع) قد أسلفنا القول في عطايا المرض وتقديمها على الوصايا إذا ضاق الثلث عنها، وقلنا عن ترتيب المريض لها ما لم يتخلل الوصايا عتق، وأقوال الفقهاء الوارد عليه، أما إذا أوصى أن يحج عنه حجة الاسلام المكتوبة من الثلث أو يقضى دينه من الثلث فقال الشافعي رضى الله عنه: ولو أوصى أن يحج عنه ولم يحج حجة الاسلام فإن بلغ ثلثه حجته من بلده أحج عنه من بلده، وان لم يبلغ أحج عنه من حيث بلغ.

قال المزني: والذى يشبه قوله أن يحج عنه من رأس ماله لانه في قوله دين عليه وجملة ذلك أن للمستدل في الحج عنه حالتان، حالة يوصى به وحاله لا يوصى به، فإن لم يوص به فلا يخلو حاله من أحد أمرين اما أن يكون عليه حج واجب." [١]

"المال بينهما على خمسة.

للموصى له بالثلث سهمان، وللموصى له النصف ثلاثة أسهم فإن لم يجيز واقسم الثلث بينهما على خمسه على ما ذكرناه لان ما قسم على التفاضل عند اتساع المال قسم على التفاضل عند ضيق المال كالمواريث، والمال بين الغرماء فان أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه **وأجاز الورثة**.

قسم المال بينهما على أربعة، للموصى له بالجميع ثلاثة أسهم، وللموصى له بالثلث سهم، لان السهام في الوصايا كالسهام في المواريث، ثم السهام في المواريث إذا زادت على قدر المال أعيلت الفريضة بالسهم الزائد، فكذلك في الوصية، فان لم يجيز واقسم الثلث بينهما على ما قسم الجميع.

(الشرح) قال الشافعي رضى الله عنه: ولو قال: ضعف ما يصيب أكثر ولدى نصيبا أعطيته مثله مرتين، ولو قال: ضعفين، فان كان نصيبه مائة أعطيته ثلاثمائة، فأكون قد أضعفت المائة التى تصيبه بميراثه مرة فلذاك ضعفان، وهكذا إن قال ثلاثة أضعا ف وأربعة، ولم أزد على أن أنظر أصل الميراث فأضعفه له مرة بعد مرة حتى يستكمل ما أوصى له به اه اللغات: إذا أوصى لرجل بمثل ضعف نصيب أحد أولاده كان الضعف مثلى النصيب، فان كان نصيب الابن مائة كان للموصى له بالضعف مائتين، وبه قال جمهور الفقهاء.

وقال أبو عبيدة القاسم بن سلام الضعف المثل، واستدل بقوله تعالى (يضاعف لها العذاب ضعفين) أي مثلين، وقوله تعالى (فآتت أكلها ضعفين) وإذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل.

ولنا ان الضعف مثلان بديل قوله تعالى (إذن لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات) وقال (فأولئك لهم

---

(١) المجموع، ١٥/٤٤٩

جزاء الضعف بما عملوا) ويروى عن عمر انه اضعف الزكاة على نصارى بنى تغلب فكان يأخذ من المائتين عشرة، وقال لحذيفة وعثمان بن حنيفة لعلكما حملتما الارض مالا تطيق ؟ فقال عثمان لو أضعفت عليها لاحتملت، قال الازهرى الضعف المثل فما فوقه.

قال الماوردى في حاوية، والدليل عل ان الضعف مثلان هو ان اختلاف الاسماء يوجب اختلاف المسمى إلا ما خص بدليل.

ولان الضعف اعم في اللغة." [١]

"دون العمرة، فإن قال أحجوا عنى حج عنه بأجرة المثل من حيث أمكن من بلده إلى الميقات، فإن عجز الثلث عن حجة من الميقات بطلت الوصية لما ذكرناه.

(فصل) وإن وصى أن يحج عنه رجل بمائة ويدفع ما يبقى من الثلث إلى آخر وأوصى بالثلث لثالث فقد وصى بثلثي ماله، فان كان الثلث مائة سقطت وصيته للموصى له بالباقي لان وصيته فيما يبقى بعد المائة ولم يبق شئ، فان **أجاز الورثة** دفع إلى الموصى له بالثلث ثلثه وهو مائه وإلى الموصى له بالمائة مائه وان لم يجيزوا قسم الثلث بين الموصى له بالثلث وبين الموصى له بالمائة نصفين لانهما اتفقا في قدر ما يستحقان وهو المائه، فان كان الثلث أكثر من مائه **وأجاز الورثة** دفع الثلث إلى الموصى له بالثلث ودفع مائه إلى الموصى له بالمائة ودفع ما بقى إلى الموصى له بالباقي، وإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث ردت الوصية إلى نصفها وهو الثلث، فيدفع إلى الموصى له بالثلث نصف الثلث، وفى النصف الآخر وجهان: (أحدهما) يقدم فيه الموصى له بالمائة ولا يدفع إلى الموصى له بالباقي شئ حتى يأخذ الموصى له بالمائة حقه لانه وإن ككان قد اعتد به مع الموصى له بالمائة

في إحراز الثلث إلا أن حقه فيما يبقى بعد المائة فلا يأخذ شيئا قبل أن يستوفى الموصى له بالمائة حقه كما اعتد بالاخ من الاب مع الاخ من الاب والام على الجد في إحراز ثلثى المال ثم لا يأخذ شيئا مع الاخ من الاب والام، فان كان النصف مائه أو أقل أخذه الموصى له بالمائة، وان كان أكثر أخذ الموصى له بالمائة مائه وأخذ الموصى له بالباقي ما يبقى.

(والوجه الثاني) أن الموصى له بالمائة والموصى له بالباقي يقسمان النصف على قدر وصبتهما من الثلث، فان كان الثلث مائتين اقتسما المائة نصفين لكل واحد منهما خمسون وإن كان مائه وخمسين اقتسما

---

(١) المجموع، ٤٨١/١٥

الخمسة والسبعين اثلاثا، الموصى له بالمائة خمسون، وللموصى له بالباقي خمسة وعشرون، وعلى هذا القياس، لانه إنما أوصى له بالمائة من كل الثلث لا من بعضه فلم يجز أن يأخذ." (١)

"من نصف الثلث ما كان يأخذ من جميعه، كأصحاب المواريث إذا زاحمهم من له فرض أو وصية.

(فصل) وإن بدأ فوصى بثلث ماله لرجل ثم وصى لمن يحج عنه بمائة ووصى لآخر بما يبقى من الثلث ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى إسحاق أن الوصية بالباقي بعد المائة باطلة لان الوصية بالثلث تمنع من أن يبقى شئ من الثلث فعلى هذا إن **أجاز الورثة** نفذت الوصيتان، وإن لم يجيز واردت الوصية إلى الثلث، فإن كان الثلث مائه استوت وصيتهما فيقتسمان الثلث بينهما نصفين، وإن كان الثلث خمسمائة قسم الثلث بينهما على ستة أسهم للموصى له بالثلث خمسة أسهم وللموصى له بالمائة سهم، فإن كان الثلث ألفا قسم على أحد عشر سهما للموصى له بالثلث عشرة أسهم وللموصى له بالمائة سهم.

والوجه الثاني: وهو قول أبى على بن أبى هريرة إن الحكم في هذه المسألة

كالحكم في المسألة قبلها لانه إذا أوصى بالمائة بعد الثلث علم أنه لم يرد ذلك الثلث لان الوصيه الاولى قد استوعبته وإنما أراد ثلثا ثانيا، فإذا أوصى بعد المائه بما يبقى من الثلث دل على أنه أراد ما يبقى من الثلث الثاني، فصار موصيا بثلثي ماله كالمسألة قبلها.

(فصل) وان وصى لرجل بعبد ولآخر بما بقى من الثلث قوم العبد مع التركة بعد موت الموصى، فان خرج من الثلث دفع إلى الموصى له فان بقى من الثلث شئ دفع إلى الآخر وان لم يبق شئ بطلت الوصيه بالباقي لان وصيته فيما في، وإن أصاب العبد عيب بعد موت الموصى قوم سليما ودفع إلى الموصى له الباقي لانه وصى له بالباقي من قيمته وهو سليم.

وإن مات العبد بعد موت الموصى بطلت الوصيه فيه وقوم وقت الموت مع التركة ودفع إلى الموصى له الباقي من الثلث لانهما وصيتان فلا تبطل إحداهما ببطلان الاخرى، كما لو وصى لرجلين فرد أحدهما.

(فصل) فان وصى له بمنفعة عبد ملك الموصى له منافعه واكتسابه، فان كان." (٢)

"... هذا لفظ مسلم (١٦٢٨) في (كتاب الوصايا) ، باب (الوصية بالثلث) ، ورواه البخاري (٢٥٩١) بمثله في (كتاب الوصايا) ، باب (أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس) .

... [أشفيت منه : أشرفت عليه . أن تذر : أن تترك . يتكففون الناس : يسألون ما بأكف الناس ، أو

---

(١) المجموع، ١٥/٤٩٢

(٢) المجموع، ١٥/٣٩٤

يسألون الناس بأكفهم] .

... لكن الموصي لو خالف وصية رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، وأوصى بأكثر من ثلث ماله ، فما حكم هذه الوصية ؟

... قال الشافعية : الوصية بأكثر من الثلث مكروهة شرعا ، ولكنها صحيحة ، بيد أن الزيادة على الثلث لا تنفذ إلا **بإجازة الورثة** ، فإن ردوا هذه الزيادة ، بطلت ، بالإجماع ، لأن هذا القدر الزائد على الثلث حقهم ، وإن أجازوه نفذت الوصية ، إمضاء لتصرف الموصي بالزيادة .

... أما إذا لم يكن للموصي ورثة ، وأوصى بأكثر من الثلث ، فالوصية بالزائد على الثلث لغو ، لأنه حق المسلمين ، فلا مجيز له .

... ولذلك قالوا : يستحب أن تنقص الوصية عن الثلث المال أخذا من قوله عليه الصلاة والسلام ، في الحديث السابق : " الثلث والثلث كثير " ، وأخذا أيضا من التعليل الوارد فيه : " إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس " .

ب- يعتبر المال عند الموت الموصي ، لا عند وصيته ، لأن الوصية تمليك بعد الموت .

... فلو أوصى بألف ليرة ، وكان ماله عند الوصية ثلاثة آلاف ، إلا أنه لم يبق معه عند الموت إلا ألفان ، ثبتت الوصية في ثلث الألفين ، وتوقف الباقي على **إجازة الورثة** ، فإن أجازوه نفذ ، وإن ردوه بطل .

ج- يعتبر ثلث المال وفاء الديون المتعلقة بمال الميت ، أو بذمته .

... فلو أوصى بثلث ماله ، فإنما تنفذ الوصية من ثلث ما بقي له بعد وفاء ديونه .

... قال الله تعالى في شأن الميراث ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾." [1]

"... وهذا الحكم مستفاد من قوله – صلى الله عليه وسلم – : " إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث " .

... رواه الترمذي (٢١٤١) في (كتاب الوصايا) ، باب (ما جاء لا وصية لوارث) ، ورواه أبو داود (٢٨٧٠) أيضا ، كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه .

... وروى الدارقطني (٤ / ١٥٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة " .

... وكذلك قاسوا الوصية للوارث ، على الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث . وقد قلنا هناك : إن الزيادة

---

(١) الفقه المنهجي، ٣٨/٥

على الثلث موقوفة على إجارة الورثة ، هنا كذلك .

ب- لا عبرة لقبول الورثة وردهم - إذا ما أوصى إلى أحد ورثته – في حياة الموصي ، إذ لا استحقاق لهم في حياة الموصي بشئ من التركة . كما أنه لا استحقاق للموصي له أيضا .

... فلمن قبل من الورثة بالوصية للوارث في حال حياته ، أن يرجع عن ذلك بعد موت الموصي ، ولمن رد في حياته ، أن يقبل بعد موته .

ج- العبرة بكون الموصي له وارثا وقت الموت ، لا وقت الوصية ، فلو أوصى لأخيه ، ولم يكن له ولد عند الوصية ، ثم ولد له ولد قبل أن يموت ، صحت الوصية ونفذت ، لأنها تبينت أنها لغير وارث ، لوجود الولد للموصي عند الموت ، والولد كما هو معلوم يحجب الإخوة إذا كان ذكرا .

د- إذا أجاز الوصية للوارث بعض الورثة وردها بعضهم بعد الموت ، كان لكل منهم حكمه ، فترد الوصية في حصة من رد ، وتنفذ في حصة من أجاز ، وذلك على مقدار حصصهم من التركة .

هـ – في معنى الوصية للوارث ، والوقف عليه ، والهبة له ، وإبراؤه من دين عليه لمورثة ، فإن ذلك كله يحتاج إلى **إجازة الورثة** ، بعد موت المورث ، إذا كان ذلك التصرف من الموصي للوارث إنما تم في مرض الموت .

الرجوع عن الوصية :." [(١)]

"الفان معادلين لشئ وصنف والشئ من شئ ونصف ثلثاه فعلمنا أن البيع صحيح في ثلثي الشقص قيمته الف وثلاثمائة وثلاث وثلاثون وثلث مثلى الثمن وهو نصف هذا المبلغ فتكون المحاباة ستمائة وستة وستون وثلثي يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك ضعف المحاباة وعلى القولين جميعا للمشترى الخيار لان جميع لم يسلم له فان أجاز أخذ الشفيع خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن على القول الاول وثلثيه بثلثي الثمن على الثاني ولو أراد أن يفسخ وجاء الشفيع فمن المجاب منهما فيه الخلاف المذكور في الرد بالعيب وكذلك لو فسخ قبل طلب الشفيع تبطل الشفعة أم للشفيع رد الفسخ فيه ما سبق من الخلاف وان **أجاز الورثة** صح البيع في الكل ثم إن قلنا إن إجازتهم كما فعله المورث أخذ الشفيع الكل بكل الثمن (وان قلنا) انها ابتداء عطية منهم لم يأخذ الشفيع القدر النافذ

---

(١) الفقه المنهجي، ٥/٤٠

باجارتهم وأخذ القدر المستغني عن اجازتهم وفيه القولان المذكوران عند الرد (القسم الثاني والثالث) أن يكونا وارثين أو المشترى وارثا فيكون هذا البيع محاباة مع الوراث." (١)

"ولا يجوز الوصية بحرام ولا في معصية وهي من ثلث التركة فإن زادت على الثلث فالزيادة موقوفة على **إجازة الورثة** أو ردها فإن ردت الزيادة تحاص أهل الوصايا بالثلث فلو أوصى لرجل بالنصف ولآخر بالثلث ولآخر بالربع كان الثلث بينم على ثلاثة عشر سهما لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة والوصية للوارث باطلة إلا أن يجيزها الورثة ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد كانت الوصية بالنصف ولو كان له ابنان كانت الوصية بالثلث ولو أوصى بمثل نصيب أحد ورثته أعطي مثل نصيبيل أقلهم وللموصي الرجوع في وصيته قولا وفعلا فلو أوصى بداره لرجل ثم أوصى بها لآخر كانت بينهما ولم يكن رجوعا عن الأول إلا أن يسميه وللموصى له الخيار في قبول الوصية وردها بعد موت الموصي وليس لما فعله من ذلك في حياة الموصي تأثير فإن ردها وهي معينة رجعت ميراثا وإن كانت غير معينة توفر بها سهم من ضاق الثلث عن وصيته وإن قبلها ملكها وجاز له التصرف فيها قبل قبضها وليس له بعد الرد أن يقبل ولا بعد القبول أن يرد فإن مات قبل القبول والرد قام وارثه مقامه في القبول والرد

الإقناع للماوردي ج:١ ص:١٣٠

ولو مات في حياة الموصي بطلت الوصية وإذا كان الموص له طفلا أو معتوها قبلها عنه وليه ولوكان عبدا قبلها هو أو سيده ولو كان سفيها كان هو القابل لها وحده ولو كانت الوصية لعمارة مسجد كان خروجها من الثلث قبولا وكذلك لو كانت لمن لا يتعين من الفقراء أو المساكين فإن ردها منهم قوم صرفت إلى الآخرين وتجوز الوصية للحمل وبالحمل

باب العطايا في المرض وعطية المريض من ثلثه وكذلك ما حابى فيه من بيع أو شراء وعتقه تطوعا من ثلثه وواجبا من أصل ماله وإن اشترى أباه في مرضه عتق من ثلثه ولم يرث

الإقناع للماوردي ج:١ ص:١٣١." (٢)

"حذرا من التشقيص وقسط بالقيمة في غيره كما مر

وإن كانت التبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدم المنجز لأنه يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع فيه

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٤٣٨/١١

(٢) الإقناع فى الفقه الشافعى ـ للماوردى، ص/٦٢

فروع لو قال إن أعتقت غانما فسالم حر فأعتق غانما في مرض موته تعين للعتق إن خرج وحده من الثلث ولا إقراع ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط موصى له على شيء منه حالا ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شيء دفع له ثلثه

ويندب للموصي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله والأولى أن ينقص منه شيئا لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير (فإن زاد) على الثلث والزيادة عليه مكروهة وهو المعتمد كما قاله المتولي وغيره وإن قال القاضي وغيره إنها محرمة (وقف) الزائد (على **إجازة الورثة**) فتبطل الوصية بالزائد إن رده وارث خاص مطلق التصرف لأنه حقه فإن لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد لأن الحق للمسلمين فلا مجيز أو كان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر كما بحثه بعضهم أنه إن توقعت أهليته وقف الأمر إليها وإلا بطلت

وعليه يحمل ما أفتى به السبكي من البطلان وإن أجازه فإجازته تنفيذ للوصية بالزائد

حكم الوصية للوارث (ولا تجوز الوصية) أي تكره كراهة تنزيه (لوارث) خاص غير جائز بزائد على حصته لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث رواه أصحاب السنن (إلا أن يجيزها باقي الورثة) المطلقين التصرف لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة رواه البيهقي بإسناد

قال الذهبي صالح وقياسا على الوصية لأجنبي بالزائد على الثلث وخرج بالخاص الوارث للعام كما لو أوصى لإنسان بشيء ثم انتقل إرثه لبيت المال فإن ذلك يصرف إليه ولا يحتاج إلى إجازة الإمام وبغير حائز ما لو أوصى لحائز بماله كله فإنها باطلة على الأصح وبزائد على حصته ما لو أوصى لوارث بقدر إرثه فإن فيه تفصيلا يأتي بين المشاع والمعين وبالمطلقين التصرف ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الإجازة ولا من وليه

تنبيه في معنى الوصية للوارث الوقف عليه وإبراؤه من دين عليه أوهبته شيئا فإنه يتوقف على إجازة بقية الورثة

نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة وهي ما لو وقف ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف

". (١)

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢/٣٩٥

"[لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز ذلك الورثة اقتسم أهل الوصايا الثلث على قدر ما أوصى لهم به يجزأ الثلث ثلاثة عشر جزءا فيأخذ منه صاحب النصف ستة وصاحب الثلث أربعة وصاحب الربع ثلاثة ولو **أجاز الورثة** اقتسموا جميع المال على أنه دخل عليهم عول نصف السدس فأصاب كل واحد منهم من العول نصف سدس وصيته واقتسموا المال كله كما اقتسموا الثلث حتى يكونوا سواء في العول (قال الشافعي) ولو قال لفلان غلامي فلان ولفلان داري ووصفها ولفلان خمسمائة دينار فلم يبلغ هذا الثلث ولم تجزه لهم الورثة وكان الثلث ألفا والوصية ألفين وكانت قيمة الغلام

خمسمائة وقيمة داره ألفا والوصية خمسمائة دخل على كل واحد منهم في وصيته عول النصف وأخذ نصف وصيته فكان للموصى له بالغلام نصف الغلام وللموصى له بالدار نصف الدار وللموصى له بالخمسمائة مائتان وخمسون دينارا لا تجعل وصية أحد منهم أوصى له في شئ بعينه إلا فيما أوصى له به ولا يخرج إلى غيره إلا ما سلمها الورثة فإن قال الورثة لا نسلم له من الدار إلا ما لزمنا قيل له ثلث الدار شريك لكم بها إن شاء وشئتم اقتسمتم ويضرب بقيمة سدس الدار الذى جاز له من وصيته في مال الميت يكون شريكا لكم به وهكذا العبد وكل ما أوصى له به بعينه فلم تسلمه له الورثة والله تعالى الموفق (١).

باب الوصية في الدار والشئ بعينه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولو أوصى رجل لرجل بدار فقال دارى التى كذا ووصفها وصية لفلان فالدار له بجميع بنائها وما ثبت فيها من باب وخشب وليس له متاع فيها ولا خشب ولا أبواب ليست بثابتة في البناء ولا لبن ولا حجارة ولا آخر لم يبن به لان هذا لا يكون من الدار حتى يبنى به فيكون عمارة للدار ثابتة فيها ولو أوصى له بالدار فانهدمت في حياة الموصى لم يكن له ما انهدم من الدار وكان له ما بقى لم ينهدم من الدار وما ثبت فيها لم ينهدم منها من خشب وأبواب وغيره ولو جاء عليها سبيل فذهب بها أو ببعضها بطلت وصيته أو بطل منها ما ذهب من الدار وهكذا لو أوصى له بعبد فمات أو أعور أو نقص منه شئ بعينه فذهب لم يكن له فيما بقى من الثلث سوى ما أوصى له به شئ لان ما أوصى له به قد ذهب وهكذا كل ما أوصى له به بعينه فهلك أو نقص وهكذا لو أوصى له بشئ فاستحق على الموصى بشئ بشراء أو هبة أو غصب بطلت الوصية لانه أوصى له بما لا يملك.

[

= أجازوها بعد موته ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت إجازتهم جائزة في هذا الموضع في قولهما جميعا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث

ماله فأجاز ذلك الورثة وهو حى ثم أرادوا الرجوع بعد أن يموت فذلك جائز لهم لانهم أجازوا ما لم يملكوا ولو مات فأجازوها بعد موته ثم أرادوا الرجوع قبل القسمة لم يكن ذلك لهم من قبل أنهم أجازوا ما ملكوه وإذا أجازوا ذلك قبل موته كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح كان لهم الرجوع لانهم في الحالين جميعا غير مالكين أجازوا ما لم يملكوا.

(١) وفى اختلاف العراقيين في آخر " باب اليمين " (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل وبمائة لآخر ورد ذلك الورثة كله إلى الثلث فإن أبا حنيفة كان يقول الثلث بينهما نصفان لا يضرب صاحب الجميع بحصة الورثة من الثلث وكان ابن أبى ليلى يقول الثلث بينهما على أربعة أسهم يضرب صاحب المال بثلاثة أسهم ويضرب صاحب الثلث بسهم وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف.." [(١)]

"[إجازتهموه قبل أن يموت الميت لا يلزمهم بها حكم من قبل أنهم أجازوا ما ليس لهم ألا ترى أنهم قد يكونون ثلاثة واثنين وواحدا فتحدث له أولاد أكثر منهم فيكونون أجازوا كل الثلث إنما لهم بعضه ويحدث له وارث غيرهم يحجبهم ويموتون قبله فلا يكونون أجازوا في واحدة من الحالين في شئ يملكونه بحال وإن أكثر أحوالهم فيه أنهم لا يملكونه أبدا إلا بعد ما يموت أو لا ترى أنهم لو أجازوها لوارث كان الذى أجيزت له الوصية قد يموت قبل الموصى فلو كان ملك الوصية بوصية الميت وإجازتهم ملكها كان لم يملكها ولا شئ من مال الميت إلا بموته وبقائه بعده فكذلك الذين أجازوا له الوصية أجازوها فيما لا يملكون وفيما قد لا يملكونه أبدا (قال) وهكذا لو استأذنهم فيما يجاوز الثلث من وصيته فأذنوا له به وهكذا لو قال رجل منهم ميراثي منك لاخى فلان أو لبنى فلان لم يكن له لانه أعطاه ما لم يملك وهكذا لو استأذنهم في ءتق عبيد له فأعتقهم بعد موته فلم يخرجوا من الثلث كان لهم رد من لا يخرج من الثلث منهم وخير في هذا كله أن يجيزوه ولكنه لو أوصى لوارث بوصية فقال فإن أجازها الورثة وإلا فهى لفلان رجل أجنبي أو في سبيل الله أو في شئ مما تجوز له الوصية به مضى ذلك على ما قال إن أجازها الورثة جازت وإن ردوها فذلك لهم وعليهم أن ينفذوها لمن أوصى له بها إن لم تجزها الورثة لانها وصية لغير وارث وكذلك لو أوصى بوصية لرجل فقال فإن مات قبلى فما أوصيت له به لفلان فمات قبله كانت الوصية لفلان وكذلك لو قال لفلان ثلثى إلا أن يقدم فلان قدم فلان هذا البلد

فهو له جاز ذلك على ما قال.

باب ما يجوز من إجازة الورثة للوصية وما لا يجوز أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا

---

(١) الأم - دار الفكر، ١١١/٤

أوصى الميت لمن لا تجوز له وصيته من وارث أو غيره أو بما لا تجوز به مما جاوز الثلث فمات وقد علموا ما أوصى به وترك فقالوا قد أجزنا ما صنع ففيها قولان أحدهما أن قولهم بعد علمهم وقصهم ميراثه لهم قد أجزنا ما صنع جائز لمن أجازوه له كهبته لو دفعوه إليه من أيديهم ولا سبيل لهم في الرجوع فيه ومن قال هذا القول قال إن الوصاية بعد الموت مخالفة عطايا الاحياء التى لا تجوز إلا بقبض من قبل أن معطيها قد مات ولا يكون مالكا قابضا لشئ يخرجه من يديه وإنما هي إدخال منه لاهل الوصية على الورثة فقوله في وصيته يثبت لاهل الوصية فيما يجوز لهم يثبت لهم ما يثبت لاهل الميراث وإذا كان هكذا **فأجاز الورثة** بعد علمهم وملكهم فإنما قطعوا حقوقهم من مواريثهم عما أوصى به الميت (١) مضى على ما فعل منه جائز له جواز ما فعل مما لم يردوه وليس ما أجازوا لاهل الوصايا بشئ في أيديهم فيخرجونه إليهم إنما هو شئ لم يصر إليهم إلا بسبب الميت وإذا سلموا حقوقهم سلم ذلك لمن سلموه له كما يبرءون من الدين والدعوى فيبرأ منها من أبرءوه ويبرءون من حقوقهم من الشفعة فتنقطع حقوقهم فيها ولهذا وجه محتمل والقول الثاني أن يقول ما ترك الميت مما لا تجوز له الوصية به فهو ملك نقله الله تعالى إليهم فكينونته في أيديهم وغير كينونته سواء وإجازتهم ما صنع الميت هبة منهم لمن وهبوه له فمن دفعوه إليه جاز له ولهم الرجوع ما لم يدفعوه كما]

---

(١) كذا في النسخ وتأمله.

كتبه مصححه.." (١)

"[باب الوصية المطلقة والوصية على الشئ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ومن أوصى فقال إن مت من مرضى هذا ففلان لعبد له حر ولفلان كذا وصية ويتصدق عنى بكذا ثم صح من مرضه الذى أوصى فيه ثم مات بعده فجأة أو من مرض غير ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه اوصى إلى أجل (١) ومن أوصى له واعتق على شرط لم يكن وكذلك إذا حد في وصيته حدا فقال إن مت في عامى هذا أو في مرضى هذا فمات من مرض سواه بطل فإن أبهم هذا كله وقال هذه وصيتى ما لم أغيرها فهو كما قال وهى وصيته ما لم يغيرها ولكنه لو قال هذا وأشهد أن وصيته هذه ثابتة ما لم يغيرها كانت وصيته نافذة (قال الشافعي) وإن

أوصى فقال إن حدث بى حدث الموت وصية مرسلة ولم يحدد لها حدا أو قال متى حدث بى حدث

---

(١) الأم - دار الفكر، ١١٥/٤

الموت أو متى مت فوصيته ثابتة ينفذ جميع ما فيها مما جاز له متى مات ما لم يغيرها.

باب الوصية للوارث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عزوجل "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين " الآية إلى " المتقين " وقال عزوجل في آى المواريث " ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث " وذكر من ورث جل ثناؤه في آى من كتابه (قال الشافعي) واحتمل إجماع أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والاقربين معنين أحدهما أن يكون للوالدين والاقربين الامران معا فيكون على الموصى أن يوصى لهم فيأخذون بالوصية ويكون لهم الميراث فيأخذون به واحتمل أن يكون الامر بالوصية نزل ناسخا لان تكون الوصية لهم ثابتة فوجدنا الدلالة على أن الوصية للوالدين والاقربين الوارثين منسوخة بآى المواريث من وجهين أحدهما اخبار ليست بمتصلة عن النبي صلى الله عليه وسلم من جهة الحجازيين منها أن سفيان بن عيينة اخبرنا عن سليمان الاحول عن مجاهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا وصية لوارث " وغيره يثبته بهذا الوجه ووجدنا غيره قد يصل فيه حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل هذا المعنى ثم لم نعلم أهل العلم في البلدان اختلفوا في أن الوصية للوالدين منسوخة بآى المواريث واحتمل إذا كانت منسوخة أن تكون الوصية للوالدين ساقطة حتى لو أوصى لهما لم تجز الوصية وبهذا نقول، وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وما لم نعلم أهل العلم اختلفوا فيه يدل على هذا وإن كان يحتمل أن يكون وجوبها منسوخا وإذا أوصى لهم جاز وإذا أوصى للوالدين **فأجاز الورثة** فليس بالوصية أخذوا وإنما أخذوا بإعطاه الورثة لهم ما لهم لانا قد أبطلنا حكم الوصية لهم فكان نص المنسوخ في وصية الوالدين وسمى معهم الاقربين جملة فلما كان الوالدان وارثين قسنا عليهم كل وارث وكذلك الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان الاقربون ورثة وغير ورثة أبطلنا الوصية للورثة من الاقربين بالنص والقياس والخبر " ألا لا وصية لوارث " وأجزنا الوصية للاقربين ولغير الورثة من كان فالاصل في الوصايا لمن أوصى في كتاب الله عز وجل وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لم أعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه في أن]

---

(١) قوله: ومن أوصى له كذا في النسخ ولعله محرف عن " قد " وتأمل.

كتبه مصححه.." (١)

"

---

(١) الأم - دار الفكر، ٤/١١٨

وتصرف الصبي والسفيه والمجنون غير صحيح وتصرف المفلس يصح في ذمته دون أعيان ماله وتصرف المريض فيما زاد على الثلث موقوف على **إجازة الورثة** من بعده وتصرف العبد يكون في ذمته يتبع به بعد عتقه

أنواع الصلح (فصل) ويصح الصلح مع الإقرار في الأموال وما أفضى إليها وهو نوعان إبراء ومعاوضة

فالإبراء اقتصاره من حقه على بعضه ولا يجوز تعليقه على شرط

". (١)

"بالمعلوم والمجهول والموجود والمعدوم

وهي من الثلث فإن زاد وقف على **إجازة الورثة** ولا تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة

". (٢)

"يدفع إليه الا فرس وان قال أعطوه كلبا من كلابي وله ثلاثة أكلب دفع اليه واحد وإن كان له كلب دفع إليه ثلثه وان قال اعطوه كلبا ولا كلب له بطلت الوصية وان قال اعطوه طبلا أو عودا او مزمارا فإن كان ما يصلح منه للهو ويصلح لمنفعة مباحة دفع إليه وإن قال اعطوه قوسا دفع إليه قوس ندف أو قوس رمي الاما يقرن به ما يدل على أحدهما فيحمل عليه وان وصى بأن يحج عنه فإن كان ذلك من رأس المال حج عنه من الميقات وان كان من الثلث فقد قيل يحج عنه من الميقات وقيل إن كان قد صرح بأنه من الثلث حج من بلده وإن لم يصرح حج من الميقات وإن قال اعطوه جزأ من مالي أوسهما من مالي اعطي اقل جزء وإن قال اعطوه مثل نصيب أحد وراثي اعطي مثل نصيب اقلهم وان قال اعطوه مثل نصيب ابني ولا وارث له غيره كانت الوصية بالنصف وان قال اعطوه ضعف نصيب ابني كانت الوصية بالثلثين وإن قال ضعفي نصيب ابني كانت الوصية بثلاثة أرباعه وإن قال اعطوه نصيب ابني فالوصية باطلة وقيل هو كما لو قال مثل نصيب ابني وإن وصى لرجل بالنصف وللآخر بالثلث **وأجاز الورثة** اخذ كل منهما وصيته وإن لم يجيزوا كما كان للموصى له بالنصف ثلاثة أسهم من خمسة وللآخر سهمان من الثلث وإن وصي بشيء

---

(١) التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، ص/١٣٢

(٢) التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، ص/١٥٥

رجع في وصيته صح الرجوع وإن وصي لزيد بجميع ماله أو بثلثه أو بعبد ثم وصى بذلك لعمرو سوى بينهما وإن قال وصيت لعمرو بما وصيت به لزيد جعل ذلك رجوعا عن وصية زيد وان وصى لرجل بشيء ثم أزال الملك فيه ببيع أوهبه أو عرضه لزوال الملك بأن دبره أو كاتبه أو عرضه على البيع أو وصي ببيعه كان ذلك رجوعا وإن وصى به ثم رهنه فقد قيل هو رجوع وقيل ليس برجوع وإن آجره أو كانت جارية فزوجها لم يكن رجوعا وإن وصى بشيء ثم أزال اسمه بان كان قمحا فطحنه أو دقيقا فعجنه أو عجينا فخبزه كان ذلك رجوعا وان كان غزلا فنسجه أو نقرة فضربها دراهم أو ساجا فجعله بابا فقد قيل هو رجوع وقيل ليس برجوع وإن وصى بدار فانهدمت وبقيت عرصتها فقد قيل تبطل الوصية وقيل لا

---

(١) ".

"له وهو غير وارث ، ثم صار عند الموت وارثا ردت الوصية .

ولو أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية ، ولو أوصى لزوجته ثم طلقها صحت الوصية ، والله أعلم .

فصل : ولا تصح إجازة الورثة إلا من بالغ عاقل جائز الأمر شروط إجازة الورثة .

وإن كان فيهم صغير ، أو مجنون ، أو محجور عليه بسفه لم تصح منه الإجازة ، ولا من الحاكم عليه ، ولا من وليه ؛ لما في الإجازة عليه من تضييع حقه ، ولا ضمان على الولي المجيز ما لم يقبض ، فإن أقبض صار ضامنا لما أجازه من الزيادة .

فصل : وإذا أجاز الورثة الزيادة على الثلث ثم قالوا : كنا نظن أن الزيادة يسيرة ، أو كنا نظن ماله كثيرا ، أو كنا لا نرى عليه دينا ، الحكم كان القول قولهم مع أيمانهم .

فإن قيل : إن الإجازة ابتداء عطية منهم ، بطلت في الزيادة على الثلث ؛ لأنها هبة جهلوا بعضها ، فبطلت .

وإن قلنا إنها تنفيذ وإمضاء ، قيل لهم قد لزمكم من إمضاء الزيادة القدر كنتم تظنوه يزيد على الثلث لأنكم قد علمتموه ، وبطلت الزيادة فيما جهلتموه .

---

(١) التنبيه، ص/١٤٣

الجزء الثامن [1] فإن اختلفوا مع الموصى له في القدر الذي علموه كان القول فيه قولهم مع أيمانهم .

". (٢)

"والحال الثانية : أن يجيزوا الزيادة على الثلث ، ويمنعوا الوصية للوارث فيأخذ الأجنبي الثلث كاملا ، لأنهم لم يعترضوا عليه في الزيادة ، وكملت وصيته . والحال الثالثة : أن يردوا الزيادة على الثلث ويجيزوا الوصية للوارث ، فيكون الثلث بين الأجنبي والوراث نصفين ، ويأخذ كل واحد منهما سدسا ، لاشتراكهما فيما رجعت إليه الوصية . والحال الرابعة : أن يردوا الزيادة على الثلث ، ويمضوا الوصية للوارث ، فيكون للأجنبي السدس ؛ لأن ما زاد مردود في حقهما معا ، فصار الثلث لهما ، ثم منع الوارث منه ، فصار سهمه ميراثا وأخذ الأجنبي سهمه منه لو كان الوارث له مشاركا . فلو كانت الوصية لأجنبي ووارثين ولم يجيزوا ، كان للأجنبي ثلث الثلث ؛ لأنه أحد ثلاثة أشركوا في الثلث ، ولو كانت لأجنبيين ووارث كان لهما ثلث الثلث . والاعتبار بكونه وارثا عند الموت لا وقت الوصية ، فعلى هذا لو كان وارثا ، ثم صار عند الموت غير وارث صحت له الوصية ، ولو أوصى له وهو غير وارث ، ثم صار عند الموت وارثا ردت الوصية . ولو أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية ، ولو أوصى لزوجته ثم طلقها صحت الوصية ، والله أعلم .

فصل : ولا تصح إجازة الورثة إلا من بالغ عاقل جائز الأمر شروط إجازة الورثة . وإن كان فيهم صغير ، أو مجنون ، أو محجور عليه بسفه لم تصح منه الإجازة ، ولا من الحاكم عليه ، ولا من وليه ؛ لما في الإجازة عليه من تضييع حقه ، ولا ضمان على الولي المجيز ما لم يقبض ، فإن أقبض صار ضامنا لما أجازه من الزيادة .

فصل : وإذا أجاز الورثة الزيادة على الثلث ثم قالوا : كنا نظن أن الزيادة يسيرة ، أو كنا نظن ماله كثيرا ، أو كنا لا نرى عليه دينا ، الحكم كان القول قولهم مع أيمانهم . فإن قيل : إن الإجازة ابتداء عطية منهم ، بطلت في الزيادة على الثلث ؛ لأنها هبة جهلوا بعضها ، فبطلت . وإن قلنا إنها تنفيذ وإمضاء ، قيل لهم

---

(١) ٢١٥

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ٥٨٢/٨

قد لزمكم من إمضاء الزيادة القدر كنتم تظنوه يزيد على الثلث لأنكم قد علمتموه ، وبطلت الزيادة فيما جهلتموه . ." (١)

"بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله مائة أعطي زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين أو اجتمع هو أي العتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم وأوصى لزيد بمائة قسط الثلث عليهما بالقيمة لاتحاد وقت الاستحقاق فإن كانت قيمة سالم مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون وفي قول يقدم العتق ففي المثال السابق لا يكون لزيد شيء من الوصية. أو اجتمع تبرعات منجزة كأن أعتق وتصدق ووقف قدم الأول فالأول حتى يتم الثلث ويتوقف ما بقي على **إجازة الورثة** فإن وجدت دفعة واتحد الجنس كعتق عبيد أو إبراء جمع كقوله لعبيده: أعتقتكم أو لمن له عليهم ديون أبرأتكم. أقرع في العتق خاصة حذرا من التشقيص في العتق في جميع العبيد لما روى مسلم والنسائي عن عمران بن حصين (أن رجلا أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة). وقسط في غيره بالقيمة وإن اختلف جنس التبرعات وتصرف وكلاء للموصي في أمور مختلفة في وقت واحد وصوره الأسنوي بأن يقال له: أعتقت فلانا ووقفت كذا وتصدقت بكذا وأبرأت من كذا، فيقول: نعم، ووكل وكلاء في ذلك فتصرفوا بآن واحد فإن لم يكن فيها أي الوصية عتق قسط الثلث على الكل وإن كان فيها عتق قسط الثلث عليها أيضا وفي قول يقدم العتق كما مر.

والتبرعات إما منجزة كالإعتاق والإبراء والوقف والصدقة والهبة المقبوضة والبيع بمحاباة فإن ترتبت قدم الأول فالأول إلى استغراق الثلث فإن تم الثلث وقف أمر الزائد على **إجازة الورثة**.

أو تبرعات معلقة بالموت كالوصايا وتعليق العتق فلا يقدم عتق على عتق ولا تبرع غير العتق على غيره وإن تقدم بعضها على بعض في الإيصاء لكن في العتق يقرع وفي غيره بل يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة أما إذا قال أعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما أو ادفعوا إلى زيد مائة ثم إلى عمرو مائة فيقدم ما قدمه قطعا.." (٢)

"الاول: إذا كانا أجنبيين، فان احتمل الثلث المحاباة، صح البيع، وأخذ الشقص بالشفعة. وإن لم يحتمله، بأن باع شقصا يساوي ألفين بألف، ولا مال له غيره، نظر، إن رده الوارث، بطل البيع في قدر المحاباة. وفي صحته في الباقي طريقان. أحدهما: فيه قولا تفريق الصفقة. والثاني: القطع بالصحة. وإذا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٨/٢١٤

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢/٤٨٤

قلنا بالصحة، ففيما يصح فيه البيع ؟ قولان. أحدهما: يصح في قدر الثلث، والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن. والثاني: لا يسقط شئ من المبيع إلا ويسقط ما يقابله من الثمن. وقد سبق بيان الاظهر من القولين في باب تفريق الصفقة. فان قلنا بالقول الاول، صح البيع في الصورة المذكورة في خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن. وإن قلنا بالثاني، دارت المسألة. وحسابها أن يقال: يصح البيع في شئ من الشقص بنصف شئ، يبقى مع الورثة ألفان إلا نصف شئ، وذلك يعدل مثلي المحاباة، وهي نصف شئ، فمثلاها شئ، فنجبر ونقابل، فيكون ألفان معادلين لشئ ونصف، والشئ من شئ ونصف ثلثاه، فعلمنا أن البيع صح في ثلثي الشقص، وقيمته ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن، وهو نصف هذا المبلغ، فتكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين، يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن، وهما ألف وثلاثمائة وثلاثون وثلث، وذلك ضعف وثلاثة المحاباة. وعلى القولين جميعا، للمشتري الخيار، لان جميع المبيع لم يسلم له. فان أجاز، أخذ الشفيع خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن على القول الاول، وثلثيه بثلث الثمن على الثاني. وإن أراد أن يفسخ، وطلب الشفيع، فأيهما يجاب ؟ فيه الخلاف السابق في الرد بالعيب، وكذا لو فسخ قبل طلب الشفيع، هل تبطل الشفعة، أم للشفيع رد الفسخ ؟ فيه ما سبق من الخلاف. وإن أجاز الورثة، صح البيع في الكل. ثم إن قلنا: إن إجازتهم تنفيذ لما فعل الميت، أخذ الشفيع الكل بكل الثمن. وإن قلنا: إنها ابتداء عطية منهم، لم يأخذ القدر المنفذ بإجازتهم، ويأخذ المستغني عن إجازتهم، وفيه القولان المذكوران عند الرد. الضرب الثاني والثالث:: أن يكونا وارثين، أو المشتري وارثا، فيكون هذا البيع محاباة مع الوارث، وهي مردودة. فان لم نفرق الصفقة، بطل البيع في الكل، وإن فرقناها، فإن قلنا في الضرب الاول – والتصوير كما سبق -: إن البيع يصح في خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن، فهنا في مثل تلك الصورة يصح." (١)

"بالطريق المذكور في أصول مسائل الفرائض، ثم العمل على ما تبين في الحال الاول. مثاله: أبوان، وأوصى بثمن ماله لزيد، وبخمسة لعمرو، مسألة الورثة من ثلاثة، ومخرج الجزءين أربعون. لزيد خمسة، ولعمرو ثمانية، ويبقى سبعة وعشرون تصح على ثلاثة بنين. وأوصى بربع ماله لزيد، وبنصف سدسه لعمرو، مسألة الورثة ثلاثة، ومخرج الوصيتين اثنا عشر، ومجموع الجزءين أربعة، إذا أخرجناها، يبقى ثمانية لا تصح على ثلاثة. فعلى الطريق الاول: لا موافقة، فتضرب ثلاثة في اثني عشر، فتبلغ ستة وثلاثين منها تصح. وعلى الثاني: الخارج بالوصيتين، نصف الباقي من مخرجهما، فتزيد على مسألة الورثة نصفها، تبلغ أربعة

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤/١٦٦

ونصفا، تبسطها أنصافا تكون تسعة، لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين أربعة، وحصتهما من التسعة ثلاثة لا تنقسم على أربعة، فتضرب أربعة في تسعة، تبلغ ستة وثلاثين. ولو كانت البنون ستة، والوصيتان بحالهما. فعلى الطريق الاول، تبقى ثمانية لا تصح على ستة، لكن توافق بالنصف، فتضرب نصف الستة في اثني عشر، تبلغ ستة وثلاثين. والطريق الثاني: كما سبق. القسم الثاني: إذا أوصى بأكثر من الثلث، فينظر إن كانت الوصية لشخص أو جماعة يشتركون فيه، إما بجزء، كالنصف، وإما بجزءين كالنصف والربع، فمدار المسألة على **إجازة الورثة** وردهم، وقد سبق بيان الحكم والحساب. وإن أوصى لشخص بجزء ولآخر بجزء، فإن **أجاز الورثة**، أعطي كل واحد ما سمي له، وقسم الباقي بين الورثة. وطريق القسمة ما سبق في القسم الاول. وإن ردوا الزيادة على الثلث، قسم الثلث بينهم على نسبة أنصبائهم بتقدير الاجازة، وسواء زاد الجزء الواحد، كالنصف والثلث، أو لم يزد واحد منهما، كالربع والثلث. مثاله: أبوان وابنان، وأوصى لزيد بنصف ماله، ولعمرو بثلثه، وأجازوهما." (١)

"المال. فإن كان مضافا إلى جميع المال، نظر، إن لم تزد جملة المال الموصى به على الثلث، جعل الموصى له بالنصيب كأحد الورثة، فتصحح مسألة الورثة، ثم يؤخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية، وينظر هل ينقسم الباقي على مسألة الورثة ؟ إن انقسم، فذاك، وإلا، فطريق التصحيح ما سبق. وإن زادت على الثلث **وأجاز الورثة**، فكذلك الحكم والحساب. وإن لم يجيزوا، قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة. مثاله: ثلاثة بنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم، ولعمرو بعشر المال، فمسألة الورثة وزيد من أربعة، ومخرج الجزء عشرة، يبقى منها بعد إخراج الجزء تسعة لا تنقسم على أربعة، ولا توافق، فتضرب أربعة في عشرة، تبلغ أربعين، لعمرو أربعة، ولزيد وكل ابن تسعة، وجملة الوصيتين ثلاثة عشر. وإن كان الجزء مضافا إلى ما تبقى من المال بعد النصيب، مثل أن ترك ثلاثة بنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم، ولعمرو بسدس ما تبقى من المال بعد النصيب، فالمقصود في هذه المسألة ونظائرها، يعرف بطرق. منها: طريقة الجبر، ولها وجوه. أسهلها: أن تأخذ مالا وتسقط منه نصيبا لزيد، يبقى مال سوى نصيب، تسقط سدسه لعمرو، يبقى خمسة أسداس مال إلا خمسة أسداس نصيب تعدل أنصباء الورثة، وهي ثلاثة، فتجبر وتقابل، فتكون خمسة أسداس مال معادلة لثلاثة أنصباء وخمسة أسداس نصيب، تضرب ثلاثة وخمسة أسداس مال في أقل عدد له سدس وهو ستة، تكون ثلاثة وعشرين، النصيب من ذلك خمسة، يبقى ثمانية عشر، سدسها لعمرو، يبقى خمسة عشر، لكل خمسة. ومنها: أن تجعل المال كله دينارا وستة دراهم،

---

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٥/١٩٩

فالوصية بالسدس، فتجعل الدينار نصيب زيد، ودرهما من الستة لعمرو، يبقى خمسة دراهم للبنين، لكل ابن درهم وثلثان، فعلمنا أن قيمة الدينار درهم وثلثان، وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم، فهو إذن سبعة دراهم وثلثان، فتبسطها أثلاثا، فتبلغ ثلاثة وعشرين، وتسمى هذه: طريقة الدينار والدرهم. ومنها: أن تقول: مسألة الورثة من ثلاثة، فيكون لزيد سهم مثل أحدهم." (١)

"ستة عشر، وتضرب المال الثاني في الخطأ الاول، يكون خمسة، تسقط الاقل من الاكثر، يبقى أحد عشر، تقسمها على الثلاثة المحفوظة، يخرج بالقسمة ثلاثة وثلثان، تبسطها أثلاثا، تكون أحد عشر، فهو المال، ثم تضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني، يكون أربعة، وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول، يكون اثنين، تسقط الاقل من الاكثر، يبقى اثنان، تقسمها على الثلاثة المحفوظة، يخرج بالقسمة ثلثان، إذا بسطا كانا اثنين، فهما النصيب، فتدفع اثنين من أحد عشر إلى زيد، وثلث الباقي ثلاثة إلى عمرو، يبقى ستة، لكل ابن سهمان، وهذا إذا **أجاز الورثة**، لان الوصيتين زائدتان على الثلث، وتسمى هذه الطريقة: الجامع الكبير من طرق الخطائن. وبطريقة الباب نقول: سهام البنين ثلاثة، وقد أوصى بثلثها، فيبقى لكل ابن ثلثا سهم، فبان أن النصيب الموصى به لزيد ثلثا سهم، ثم تضم الثلث المخرج إلى أنصبائهم، تبلغ جملة المال ثلاثة ا سهم وثلثي سهم، تبسطها أثلاثا، تكون أحد عشر. وبطريقة المقادير تعطي الموصى له بمثل النصيب نصيبا من المال، يبقى منه مقدار، تدفع ثلثه إلى عمرو، ويبقى ثلثا مقدار، تقسمها بين البنين، يحصل لكل ابن تسعا مقدار، فتعلم أن ما أخذه الموصى له بالنصيب تسعا مقدار، فالمال كله مقدار وتسعا مقدار، تبسطها أتساعا، يكون أحد عشر، وتخرج المسألة السابقة بهذه الطرق الثلاث خروج هذه المسألة بتلك الطرق الست.

فصل وقد تكون الوصية بجزء من جزء من المال يبقى بعد النصيب أو بعضه. مثاله: ثلاثة بنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم، ولعمرو بمثل ما تبقى من ثلث المال بعد النصيب، تقدر ثلث المال عددا له ثلث، لقوله: بثلث الباقي من الثلث. وليكن ثلاثة، تزيد عليه واحدا للنصيب، فيكون أربعة. وإذا كان الثلث أربعة، فالثلثان ثمانية، والجملة اثنا عشر، تعطي زيدا سهما، وعمرا سهما، وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال الباقي، يبقى سهمان، تضمهما إلى ثلثي المال، تكون عشرة، وكان ينبغي أن يكون ثلاثة، ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض، فقد زاد على ما ينبغي سبعة، وهو الخطأ الاول، ثم تقدر الثلث خمسة، وتجعل

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٥/٢٠٣

النصيب اثنين، وتعطي عمرا واحدا، يبقى سهمان، تزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير، تبلغ اثني عشر، وكان ينبغي أن يكون ستة، ليكون لكل ابن." (١)

"فللزوج ثمانون إلا نصف شئ، ثم تأخذ مما بقي لها أربعين، يبقى نصف شئ إلا عشرين درهما، تأخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شئ إلا ستة دراهم وثلثي درهم، فيجتمع لورثته مائة وثلاثة عشر درهما وثلث درهم إلا ثلث شئ يعدل شيئين، فبعد الجبر يتبين أن الشئ ثلاثة أسباع مائة وثلاثة عشر درهما وثلث درهم، وهو ثمانية وأربعون درهما وأربعة أسباع درهم، يبقى للزوج أحد عشر درهما وثلاثة أسباع، ويرجع بالشطر أربعة وأربعون درهما وسبعان، ويأخذ من الشطر الآخر قدر مهر المثل وهو أربعون وثلث الباقي وهو درهم وثلاثة أسباع، فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم، وذلك ضعف المحاباة، يبقى لورثة المرأة درهمان وستة أسباع درهم. وعلى قول الاستاذ، يبقى لهم خمسة عشر، ثم لا فرق في المسألة بين موته أولا وعكسه، وموتهما معا، لانقطاع الارث بالخلع، والدور إنما يقع في جانبه دونها، إذ لا يعود إليها شئ مما يخرج منها.

فصل ومنها الجنابات، فإذا جنى عبد على حر خطأ، وعفا المجني عليه ومدت لم يكن العفو وصية لقاتل، لان فائدته تعود إلى السيد، فإن أجاز الورثة، فذاك، وإلا، نفذ في الثلث، وانفك ثلث العبد عن تعلق أرش الجناية. وأشار الامام إلى وجه: أنه لا ينفك، كما أنه لا ينفك شئ من المرهون ما بقي شئ من الدين. والصحيح الاول. ثم السيد بالخيار بين أن يسلم ثلثيه للبيع، وبين أن يفديه. فإن سلمه، فلادور، بل يباع ويؤخى من ثمنه ثلثا الارش، أو ما تيسر. وإن فداه، فيفدي الثلثين بثلثي الارش، كم كان، أم بالاقل من ثلثي القيمة وثلثي الدية ؟ فيه قولان. فإن كان الفداء بثلثي القيمة، فلا دور، وإن كان بالدية، فيقع الدور، فيقطع بالحساب. مثاله: قيمة العبد ثلثمائة، وقومنا الابل فكانت ألفا ومائتين، فيصح العفو في شئ من العبد، ويبطل في عبد ناقص بشئ يفديه السيد بأربعة أمثاله، لان الدية أربعة أمثاله، وأربعة أمثاله أربعة أعبد إلا أربعة أشياء، فيحصل لورثة العافي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء، وذلك يعدل شيئين، فتجبر وتقابل، فأربعة أعبد تعدل ستة أشياء، فتقلب الاسم وتقول: العبد ستة، والشئ أربعة وهي ثلثا الستة، فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان، ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو أربعمائة." (٢)

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٢٠٥

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٢٥٣

"مكاتب، فإذا أدى حصته من النجوم، عتق. وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدى، وهو سدس العبد ؟ وجهان، الاصح المنصوص: لا، لان الكتابة بطلت في الثلثين، فلا تعود، والثاني نعم، كما لو ظهر للميت دفين، أو نصب شبكة في الحياة، فيعقل بها صيد بعد الموت، فإنه يزاد في الكتابة. فإن قلنا: يزاد، وكان الاداء بعد حلول النجم، فهل يلزمه حصة السدس من النجوم في الحال، أم يضرب له مثل المدة التي ضربها الميت أولا ؟ وجهان بناء على ما إذا حبس السيد المكاتب مده، فإذا زيدت الكتابة بقدر السدس، فأدى نجومه، يزداد نصف السدس، وهكذا يزاد نصف ما يؤدي مرة بعد أخرى إلى أن ينتهي إلى ما لا يقبل التنصيف. وإن قلنا لا يزاد في الكتابة، فالباقي قن، ولا يخرج على الخلاف فيما لو كاتب نصيبه من مشترك، فإن ذاك ابتداء كتابة، وهنا وردت الكتابة على الجميع، ثم دعت ضرورة إلى إبطال البعض. وحكى ابن كج عن بعضهم تخريج صحة الكتابة في الثلث على كتابة المشترك. أما إذا **أجاز الورثة** الكتابة في جميعه، فيصح في جميعه، فإذا عتق بالاداء، فولاء الجميع للمورث إن قلنا: إجازتهم تنفيذ، وإن قلنا: ابتداء عطية، فولاء الثلث للمورث والثلثين لهم على قدر مواريثهم. وإن أجازوا بعض الثلثين، فإن قلنا: إجازتهم تنفيذ، صحت فيما أجازوا، وحكم الباقي ما سبق. وإن قلنا: عطية، فهو على الخلاف في تبعيض الكتابة. ولو كان عبدان قيمتهما سواء، لا مال له غيرهما، وكاتب في مرض موته أحدهما، وبالآخر نسيئة، نظر، إن حصل الثمن والنجوم في حياته، فالكتابة والبيع صحيحان وإن لم يحصل حتى مات السيد، ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث، صحت الكتابة في ثلث هذا، والبيع في ثلث ذاك، فإذا حصلت نجوم الثلث، وثمن الثلث، فهل يزاد في الكتابة والبيع ؟ فيه الوجهان. إن قلنا: نعم، يقع فيهما جميعا، وصححت الكتابة في نصف سدس، وكذا البيع، وإن حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث معا، صحح كل واحد منهما في السدس. ولو كاتبه في الصحة، ثم أبرأه عن النجوم في المرض، أو." (١)

" الشارح . قوله : (غائب) أي بحيث يتعذر الوصول إليه ، وإلا فكالحاضر والدين كالغائب . قوله : (لا يتسلط) أي ظاهرا فلو تصرف وبان أنه له صح . قوله : (لا يتسلط) أي وشرط تسلط الموصى له على الموصي كأن يتسلط الوارث على مثليه ، ولم يوجد فلا يقال : إن ثلث الحاضر للموصى له مطلقا ، فلا يمنع من التسلط عليه ، والمراد أنه لا يتسلط عليه بما يزيل الملك وله التصرف بنحو إجارة واستخدام ولو تصرف فيه فبان تلف الغائب صح في الثلثين على نظير ما قبله اعتبارا بالواقع في المفقود . فصل في بيان المرض المخوف وما ألحق به من حيث الحجر في التصرف على ما يأتي . قوله : (ظننا) ضميره

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤٧٤/٨

عائد إلى الفقهاء باعتبار ما بلغهم عن الأطباء العدول ، أو عن النصوص وقد يرتقي الظن في ذلك إلى العلم ، واليقين لنحو تواتر فيراد بالظن ما يشمله والمراد بالمرض ، ما هو واقع بالمتصرف بالفعل قال بعضهم : وجملة م‍ا يعتري الإنسان خمسة وثلاثون ألف مرض ، والمخوف منها ما نصوا عليه بذلك . قوله : (يخاف منه الموت) مقتضى هذا التفسير أن يقال : مخيف ولهذا قال بعضهم : إنه الصواب ، والمراد أن لا يكون الموت به نادرا . قوله : (تبرع) منجزا أو لا . قوله : (زاد على الثلث) أي عند الموت كما مر . واعتباره حال الوصية من حيث الظاهر بمعنى عدم النفوذ فيه ، أن يتوقف في صرفه على **إجازة الورثة** ، وإلا فهو صحيح مطلقا . قوله : (الفجاءة) في الحديث أنه راحة للمؤمن وحمل الخبر الأخير بأنه أخذة أسف على غير المستعد . قوله : (فمخوف) أي حكما فعلم أنه متى وقع الموت ، فهو مخوف مطلقا ، ومحل التفصيل إذا لم يمت به ومات بغيره . قوله : (لم يثبت) أي كونه مخوفا أو غير مخوف ، ويصدق من ادعى أنه غير مخوف حيث لا بينة . قوله : (اعتبارا بالزيادة) يفيد اعتبار كونهما ذكرين أيضا فلا يثبت برجل وامرأتين ولا يمحض النسوة إلا إن كان علة باطنية بامرأة كما قاله غير واحد وفيه بحث لأنه إن كان المراد معرفة النسوة به دون الرجال ، فظاهر الفساد أو اطلاعهن عليه غالبا . فكذلك لجواز اطلاع الرجال عليه لأجل معرفته كما هو جائز فيما هو أخفى من المرض أو المراد إخبارهن به لمن يعرفه من الرجال فهو لم يثبت بهن فتأمله ، وعند الاختلاف في المرض يقدم من المختلفين الأعلم فالأكثر ، فمن قال إنه مخوف أو يتولد عنه مخوف . نعم من صار إلى حركة مذبوح بمرض أو جرح لا يعتبر بقوله لأنه في حكم الأموات . قوله : (قولنج) وإن اعتاده وسلم منه . وينفعه ابتلاع الصابون غير المبلول وأكل التين والزبيب والقيء بالماء الحار ، ويضره حبس الريح والماء البارد ، وأشار بمن إلى عدم حصر الأمراض المخوفة ، وإنما ذكروا منها ما يغلب وقوعه . قوله : (وذات جنب) وتسمى ذات الخاصرة وهي المرض المعروف بالقصبة ومن علاماتها ضيق النفس والسعال

". (١)

" قوله : (بأن سكت عن ذلك) أي البضع ، ولا حاجة لنفيه الشامل له كلامه . قوله : (مهر المثل) أي لأن السكوت عن ذكر المهر يوجبه فإن شرك في بضع واحدة دون الأخرى بطل ، فيمن شرك فيها وصح في الأخرى بمهر المثل . قوله : (للتعليق) قيل : المراد به هنا وفيما مر من حيث المعنى ، ولذلك

---

(١) حاشية قليوبي، ١٦٤/٣

لم يعول عليه القائل بالبطلان فيما مر . قوله : (وبضع كل واحدة ألف) فإن جعل بضع إحداهما فقط بطل فيها وصح في الأخرى كما مر ، ولها مهر المثل لفساد المسمى بانضمام رفق العقد إليه . قوله : (لأنه لم يخل عن المهر) ، ورد بما مر أن هذا التعليل مرفوض كما تقدم . قوله : (وشرطهما) أي الشاهدين حرية أي حالة العقد وإن توقفت على شيء آخر ، كأن وقعت من مريض مرض الموت لعبده ، وخرج من الثلث أو أجاز الورثة فلو لم يخرج من الثلث ، ولم تجز الورثة تبين بطلانه ، كذا ذكره غير واحد فراجعه . قوله : (وفي الصحة بحضور الأخرس) ذكره وما بعد لسكوته عنه ، وفي كلامه اعتذار بوجود الخلاف . قوله : (والأصح عدم قبولها) أي شهادة الأخرس وهو المعتمد فيكون الأصح عدم الصحة بحضوره هنا . قوله : (الحرفة الدنيئة) أي المخلة بالمروءة والأصح عدم الصحة أيضا . قوله : (صح في الأصح) هو المعتمد لأنهما حالة العقد ذكر أن في الواقع ، قال شيخنا ويجري ذلك في بقية الشروط كأن بانا حرين أو ناطقين ولا يشترط معرفة الشاهدين الزوج والزوجة لأنهما إنما يشهدان على جريان العقد ، وهذه الأوصاف معتبرة في الشاهد هنا عند العقد كالأداء ، وفي غير النكاح عند الأداء فقط ، لعدم توقف الصحة في غيره عليها . قوله : (ففيه وجهان) أصحهما عدم الصحة وسكتوا عن صحته بالجن وقياس قول شيخنا الرملي بصحة أنكحتهم صحته بهم ، وبه قال شيخنا وما نقل عن شيخنا الرملي عن والده من عدم صحته بهم لتعذر إثباته بهم يقال عليه هو كموت الشهود المعينين . . قوله : (بابني الزوجين) وكذا أبواهما حيث عقد غيرهما إذ لا يصح أن يكون أحدهما عاقدا وشاهدا معا . قوله : (أي بابني كل) دفع به توهم إرادة الشقيقين فيشمل ما لو كانا من الزوج فقط ، أو الزوجة فقط أو واحد من واحد والآخر من الآخر ، وكذا يقال في عدويهما ويلحق بالابنين سيد أذن لعبده في النكاح ، وولي سفيه أذن له فيه لا بوكيل وموكل فيه معا ، وإن تعدد الموكل كإخوة وكلوا في نكاح أختهم ، فإن وكل أحدهم صح شهادة غيره . قوله : (في الجملة) أي في غير ما ذكر كأن ادعت عليه زوجته فأنكر فشهد عليه ابناه أو عكسه فإنه تثبت الزوجية بهما . قوله : (وقطع بعضهم) فيه اعتراض على المصنف . قوله : (وينعقد بابنيه) مع ابنيها فهما أربعة أولاد ، وكذا ما بعده فهم أربعة أعداء ، ويدل لذلك ضمير الجمع بعده . . "(١)

(١) حاشية قليوبي، ٣/٢٢٠

" قوله : (فالوجه استرداده) وهو المعتمد . قوله : (تمكنت) من الوطء في غير نحو الرتقاء ومن الاستمتاع فيها . قوله : (وإن وطئ) أو استمتع كما مر قال شيخنا الرملي والوطء في الدبر كالقبل ومر ما فيه . قوله : (مكرهة) أو صغير ولو بتسليم الولي لمصلحة أو مجنونة كذلك أو خرج الصداق مستحقا فلها الامتناع بعد ذلك ، وهل مثله ما لو جهلت أن لها الحبس ومال بعض مشايخنا إلى أنه ليس مثله فحرره ، قال الأذرعي والعبرة بالتسليم في محل العقد واعتمد شيخنا أن العبرة بمحل الزوج ، وإن بعد عن محل العقد ولها نفقة مدة الامتناع لأن التقصير منه . . قوله : (بلا عذر) ليس قيدا . قوله : (يجبر) أي وحده على القول المرجوح . قوله : (فليس له أن يسترد) هو المعتمد . قوله : (ولو استمهلت) أي الزوجة قال شيخ شيخنا وكذا الزوج . قوله : (واجب) هو المعتمد قال شيخنا ولها النفقة مدته . قوله : (لا ر ينقطع حيض) فلا تمهل له ، وإن علم أنه يطأ فيه ، ومثله النفاس والصوم والإحرام والسمن والجهاز ونحوها . . قوله : (ولا تسلم) أي يكره للولي في الصغيرة ولها في غيرها ، ولو ادعى الولي موت الصغيرة لم يقبل إلا ببينة . قوله : (ولا مريضة) وكذا ذات الهزال . قوله : (حتى يزول) أي بالإطاقة ويصدق فيها اثنان من محارمها أو أربع نسوة وتصدق المريضة بيمينها في بقاء ألم بعد البرء . قوله : (لتضررهما به) فهو حرام عليه . قوله : (وإن قال إلخ) نعم يجاب إن كان ثقة في غير الصغيرة . . قوله : (ويستقر المهر) أي يحصل الأمن من سقوطه . قوله : (بوطء) إي بمغيب حشفة ذكر أو قدرها في فرج ولو دبرا كما مر . وبغير انتشار ولو لصغر أو لم تزل البكارة . قوله : (وبموت) ولو في المفوضة أو بالقتل بدليل الاستثناء بعده . قوله : (إن الأمة إلخ) اقتصر على ما ذكره لأنه الذي تقدم وقد مر غيره . قوره : (ونبه الجيلي إلخ) هو المعتمد . قوله : (لا بخلوة) ولا باستمتاع ولو بنحو ريقه ولا باستدخال مني ولو في القبل كما مر ، ولا بما دون الحشفة . قوله : (ومحله) أي التقديم . تنبيه : لو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجاز الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر لها لأنه لو وجب لكان جزءا منها فيلزم أن تملك بعضها ويلزم منه دخوله في ملكه قبلها فيصير كأنه نكح ملك نفسه وهو باطل فتأمل ذلك ، ولو أذن لعبده أن يتزوج بأمة غيره ، ويجعل رقبته صداقا لها صح النكاح وملكه مالكها فلو طلقها قبل الدخول استمر العبد ملكا لسيدها فإن أعتقه قبل الطلاق رجع على سيدها بنصف قيمته وسيأتي ذلك في فصل التشطير . .

". (١)

" فصل في التفويض هو لغة رد الأمر إلى الغير مطلقا أو مع البراءة من الحول والقوة ، نحو فوضت أمري إلى الله أو الإهمال لقولهم : لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا والسراة بفتح السين أهل الحل والعقد كالأمراء واصطلاحا رد أمر المهر من المرأة إلى غيرها ، نحو زوجني بما شئت أو شاء فلان ، وهذا في الحرة أورد أمر البضع إلى الزوج مطلقا أو إلى الولي في الحرة وهو المراد هنا ، ويقال للمرأة مفوضة بكسر الواو في القسمين ، ويصح فتحها في الثاني لأن الولي فوض أمرها للزوج قال في التحرير ، والفتح أفصح قال بعضهم وفي الفصاحة نظر مع اختلاف المعنى إلا أن يراد كثرة الاستعمال . قوله : (قالت رشيدة) ولو حكما . قوله : (لوليها زوجني بلا مهر) أو على أن لا مهر لي وإن زادت مع ذلك لا قبل الوطء ، ولا بعده ، ولا حالا ولا مآلا فإن سكتت عن ذكر المهر فليس تفويضا وكذا لو ذكرته مقيدا بغير مهر المثل قدرا أو صفة ويزوجها بما ذكرته . قوله : (ونفى المهر) أو سكت عنه أو قيده بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد . أو نحو ذلك فهو تفويض منه على المعتمد بخلافه منها ، كما تقدم وفارق السكوت هنا ما مر من وجوب المهر فيه بالعقد لاستناده هنا إلى تفويض ، وذكر السيد دون مهر المثل ، أو غير نقد البلد مثلا ليس تفويضا فيقع العقد بما سماه . قوله : (قال سيد أمة) أي غير مكاتبة . قوله : (زوجتكها بلا مهر) أو سكت كما يأتي ويصح تفويض المكاتبة كتابة صحيحة لأن تبرعها جائز ، بإذن السيد ويصح تفويض المريضة إن لم تمت أو أجاز الورثة لأن تبرعها موقوف على إجازتهم ، كذا قالوا وفي كون ما ذكر تبرعا نظر لما سيأتي من وجوب المهر بالفرض أو الوطء ، إلا أن يقال بالنظر إلى صورة العقد ، أو إلى فرض دون مهر المثل وفيه نظر لأن ذلك لا يتوقف على إجازة فراجعه . قوله : (أو سكت عنه) لأنه لا يعتبر في تزويجه لها مصلحة وبذلك فارق سكوت ولي الحرة : تنبيه : سكوت الموكل من ولي أو سيد عن ذكر المهر للوكيل ليس تفويضا على المعتمد وكذا سكوت الوكيل عن الولي أو السيد حال عقده ، وإن كان مفوضا إليه . قوله : (لا يجب شيء) فلا يصح الإبراء منه ولا إسقاطه ولا غير ذلك . قوله : (والثاني يجب) وعليه فمعنى التفويض إخلاء العقد . عن ذكره . قوله : (فإن وطئ فمهر مثل) استثنوا من ذلك صورتين لا مهر فيهما بالوطء إحداهما لو زوج أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما أو أحدهما ، ثم وجد الوطء ثانيتهما لو نكح في الكفر مفوضة واعتقادهم أن لا مهر ثم أسلما

---

(١) حاشية قليوبي، ٢٧٩/٣

ثم وطئ والترافع إلينا كالإسلام . . قوله : (ويعتبر بحال العقد) أي إن كان فيه أكثر والثاني بحال الوطء أي إن كان فيها أكثر وكذا ما بينهما لأن المعتمد أن المعتبر الأكثر من العقد إلى الوطء أو الموت .

". [1]

" قوله : (وبكسبها) أي الحاصل بعد الخلع كما في نكاح العبد . قوله : (فإن زادت) هو خارج بقوله امتثلت وخرج به أيضا رجوعه عن الإذن في الدين إلى العين أو عكسه ، وهو جائز في الثاني دون الأول ويلزمه في هذا مهر المثل . قوله : (على ما قدره) هو راجع للدين لأنه المذكور فيه التقدير وسكت عما لو زادت على العين فقال ابن حجر إنها إنما تطلب ببدل الزائد من مثل ، أو قيمة لا بحصته من مهر المثل وفارق اختلاعها بجميع العين بلا إذن ، بأنه هنا وقع تابعا . والوجه أن يقال إن زادت دينا تعلق بذمتها أو عينا ، فالواجب بدلها إن كان قيمة العين المأذون فيها تساوي مهر المثل ، وإلا فبحصتها منه وكذا يقال فيما لو زادت على مهر المثل . قوله : (بعد العتق) فإن شرطت فسد ووجب مهر المثل على المعتمد . تنبيه : شملت العين رقبتها وهو كذلك إلا إن كان الزوج حرا أو مكاتبا لأن الملك يقارن الخلع فيبطله ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه لموته لم تطلق . قوله : (وإن قال اختلعي إلخ) هذا تعميم وما قبله إطلاق . قوله : (بما في يدها) ولو حاصلا قبل الاختلاع . قوله : (فيه الخلاف إلخ) والراجح عدم اللزوم كما مر . قوله : (سفيهة) وإن لم يعلم بالسفه على المعتمد والسفيهة المهملة كالرشيدة كما مر . وخرج بالسفيهة الصغيرة والمجنونة فالخلع معها لاغ ولا طلاق . قوله : (بلفظ الخلع) جواب عن اعتراض على قول المصنف ، أو قال إلخ المقتضي أنه ليس من الخلع لاقتضاء العطف المغايرة وتقرير الجواب أنه منه لكن بغير لفظ . قوله : (طلقت) أي إن لم يكن تعليق وإلا فلا يقع الطلاق لعدم صحة الإبراء والإعطاء منها . قوله : (رجعيا) إن لم يكن قبل الدخول وإلا فبائنا ولا مال . قوله : (لأنها ليست من أهل التزامه) وليس للولي صرف مالها لمثل ذلك نعم إن خشي على مالها من الزوج ولم يندفع بالخلع صح قاله شيخنا الرملي . قوله : (لم تطلق) سواء ذكر مالا أو لا نعم إن نوى الطلاق ، ولم يضمر التماس قبولها ، وقع الطلاق وظاهر كلامهم أنه لا بد من نية الطلاق هنا . ولو بلفظه فحرره . فرع : لو خالع رشيدة وسفيهة معا كقوله طلقتكما بألف فإن قبلتا وقع فيهما لكن بائنا بمهر مثل في الرشيدة ورجعيا بلا مال في السفيهة وإن لم يقع قبول منهما أو من إحداهما لم يقع شيء . قوله : (إلا زائد إلخ) فإن لم يسعه الثلث

---

(١) حاشية قليوبي، ٢٨٣/٣

فله فسخ المسمى ، ويرجع بمهر المثل . قوله : (لخروج الزوج إلخ) فلو لم يخرج عن الإرث بجهة أخرى ، كابن عم أو عتق فهو وصية لوارث فيحتاج إلى **إجازة الورثة** فإن زادوا ولم يرض بما فضل رجع إلى مهر المثل . قوله : (ويصح خلع المريض إلخ) هذا في الزوج فلو خالع أجنبي في مرض موته من ماله اعتبر من الثلث أخذا من التعليل . قوله : (لا بائن) بانقضاء عدتها ولو معاشرة فلا يصح خلعها ، وإن لحقها الطلاق كما يأتي . قوله : (دينا) أي في ذمتها تنشئه أو في ذمته تبرئه منه ، ولو أكثر من مهر مثلها أو صداقها بشرطه ، فلو قال إن أبرأتني من دينك أو صداقك قال

---

(١) ".

"الفان معادلين لشئ وصنف والشئ من شئ ونصف ثلثاه فعلمنا أن البيع صحيح في ثلثي الشقص قيمته الف وثلاثمائة وثلاث وثلاثون وثلث مثلى الثمن وهو نصف هذا المبلغ فتكون المحاباة ستمائة وستة وستون وثلثي يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك ضعف المحاباة وعلى القولين جميعا للمشترى الخيار لان جميع لم يسلم له فان أجاز أخذ الشفيع خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن على القول الاول وثلثيه بثلثي الثمن على الثاني ولو أراد أن يفسخ وجاء الشفيع فمن المجاب منهما فيه الخلاف المذكور في الرد بالعيب وكذلك لو فسخ قبل طلب الشفيع تبطل الشفعة أم للشفيع رد الفسخ فيه ما سبق من الخلاف وان **أجاز الورثة** صح البيع في الكل ثم إن قلنا إن إجازتهم كما فعله المورث أخذ الشفيع الكل بكل الثمن (وان قلنا) انها ابتداء عطية منهم لم يأخذ الشفيع القدر النافذ باجارتهم وأخذ القدر المستغني عن اجازتهم وفيه القولان المذكوران عند الرد (القسم الثاني والثالث) أن يكونا وارثين أو المشترى وارثا فيكون هذا البيع محاباة مع الوراث

---

[٤٣٩]." (٢)

"فصل): في حجر السفيه والمفلس (والحجر) لغة المنع وشرعا منع التصرف في المال بخلاف التصرف في غيره كالطلاق فينفذ من السفيه، وجعل المصنف الحجر (على ستة) من الأشخاص (الصبي والمجنون والسفيه) وفسره المصنف بقوله (المبذر لماله) أي يصرفه في غير مصارفه (والمفلس) وهو لغة

---

(١) حاشية قليوبي، ٣/٣١٠

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١١/٣٦٨

من صار ماله فلوسا، ثم كنى به عن قلة المال أو عدمه وشرعا الشخص (الذي ارتكبته الديون) ولا يفي ماله بدينه أو ديونه. (والمريض) المخوف عليه من مرضه والحجر عليه (فيما زاد على الثلث) وهو ثلثا التركة لأجل حق الورثة هذا إن لم يكن على المريض دين، فإن كان عليه دين يستغرق تركته حجر عليه في الثلث وما زاد عليه (والعبد الذي لم يؤذن له في التجارة) فلا يصح تصرفه بغير إذن سيده، وسكت المصنف عن أشياء من الحجر مذكورة في المطولات منها الحجر على المرتد لحق المسلمين، ومنها الحجر على الراهن لحق المرتهن (وتصرف الصبي والمجنون والسفيه غير صحيح). فلا يصح منهم بيع ولا شراء ولا هبة ولا غيرها من التصرفات، وأما السفيه فيصح نكاحه بإذن وليه (وتصرف المفلس يصح في ذمته) فلو باع سلما طعاما أو غيره أو اشترى كلا منهما بثمن في ذمته صح (دون) تصرفه في (أعيان ماله) فلا يصح وتصرفه في نكاح مثلا أو طلاق أو خلع صحيح، وأما المرأة المفلسة فإن اختلعت على عين لم يصح أو دين في ذمتها صح (وتصرف المريض فيما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة) فإن أجازوا الزائد على الثلث صح وإلا فلا، وإجازة الورثة وردهم حال المرض لا يعتبران، وإنما يعتبر ذلك (من بعده) أي من بعد موت المريض، وإذا أجاز الوارث ثم قال إنما أجزت لظني أن المال قليل، وقد بان خلافه صدق بيمينه (وتصرف العبد) الذي لم يؤذن له في التجارة (يكون في ذمته) ومعنى كونه في ذمته أنه (يتبع به بعد عتقه) إذا اعتق فإن أذن له السيد في التجارة صح تصرفه بحسب ذلك الإذن.

.)"[١]

"فصل): في أحكام الوصية وسبق معناها لغة وشرعا أوائل كتاب الفرائض، ولا يشترط في الموصى به أن يكون معلوما وموجودا (و) حينئذ (تجوز الوصية بالمعلوم والمجهول) كاللبن في الضرع (وبالموجود والمعدوم) كالوصية بثمر هذه الشجرة قبل وجود الثمرة (وهي) أي الوصية (من الثلث) أي ثلث مال الموصى (فإن زاد) على الثلث (وقف) الزائد (على إجازة الورثة) المطلقين التصرف، فإن أجازوا فإجازتهم تنفيذ للوصية بالزائد، وإن ردوه بطلت في الزائد (ولا تجوز الوصية لوارث) وإن كانت ببعض الثلث (إلا أن يجيزها باقي الورثة) المطلقين التصرف وذكر المصنف شرط الموصي في قوله (وتصح) وفي بعض النسخ، وتجوز (الوصية من كل بالغ عاقل) أي مختار حر وإن كان كافرا أو محجورا عليه بسفه، فلا تصح وصية مجنون ومغمى عليه، وصبي ومكره وذكر شرط الموصى له إذا كان معينا في قوله (لكل متملك) أي لكل من يتصور له الملك من صغير وكبير وكامل ومجنون، وحمل موجود عند الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر من

---

(١) فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، ص/٨٣

وقت الوصية، وخرج بمعين ما إذا كان للموصى له جهة عامة، فإن الشرط في هذا أن لا تكون الوصية جهة معصية كعمارة كنيسة من مسلم أو كافر للتعبد فيها (و) تصح الوصية (في سبيل الله تعالى) وتصرف للغزاة وفي بعض النسخ بدل سبيل الله، وفي سبيل البر أي كالوصية للفقراء أو لبناء مسجد (وتصح الوصية) أي الإيصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا والنظر في أمر الأطفال (إلى من) أي شخص (اجتمعت فيه خمس خصال: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والأمانة) واكتفى بها المصنف عن العدالة، فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر، لكن الأصح جواز وصية ذمي إلى ذمي عدل في دينه على أولاده الكفار، ويشترط أيضا في الوصي أن لا يكون عاجزا عن التصرف، فالعاجز عنه لكبر أو هرم مثلا لا يصح الإيصاء إليه، وإذا اجتمعت في أم الطفل الشرائط المذكورة، فهي أولى من غيرها.

كتاب أحكام النكاح وما يتعلق به." (١)

"الثمن

وقد سبق بيان الأظهر من القولين في باب تفريق الصفقة

فان قلنا بالقول الأول صح البيع في الصورة المذكورة في خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن

وإن قلنا بالثاني دارت المسألة

وحسابها أن يقال يصح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة ألفان إلا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء فمثلاها شيء فنجبر ونقابل فيكون ألفان معادلين لشيء ونصف والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا أن البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا المبلغ فتكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما ألف وثلاثمائة وثلاثون وثلث وذلك ضعف وثلاثة المحاباة

وعلى القولين جميعا للمشتري الخيار لأن جميع المبيع لم يسلم له

فان أجاز أخذ الشفيع خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن على القول الأول وثلثيه بثلث الثمن على الثاني

وإن أراد أن يفسخ وطلب الشفيع فأيهما يجاب فيه الخلاف السابق في الرد بالعيب وكذا لو فسخ قبل طلب الشفيع هل تبطل الشفعة أم للشفيع رد الفسخ فيه ما سبق من الخلاف

وإن أجاز الورثة صح البيع في الكل

---

(١) فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، ص/١١١

ثم إن قلنا إن إجازتهم تنفيذ لما فعل الميت أخذ الشفيع الكل بكل الثمن

وإن قلنا إنها ابتداء عطية منهم لم يأخذ القدر المنفذ بإجازتهم ويأخذ المستغني عن إجازتهم وفيه القولان المذكوران عند الرد

الضرب الثاني والثالث أن يكونا وارثين أو المشتري وارثا فيكون هذا البيع محاباة مع الوارث وهي مردودة

فان لم نفرق الصفقة بطل البيع في الكل وإن فرقناها فإن قلنا في الضرب الأول والتصوير كما سبق إن البيع يصح في خمسة أسداس

". (١)

"فمدار المسألة على إجازة الورثة وردهم وقد سبق بيان الحكم والحساب

وإن أوصى لشخص بجزء ولآخر بجزء فإن أجاز الورثة أعطي كل واحد ما سمي له وقسم الباقي بين الورثة

وطريق القسمة ما سبق في القسم الأول

وإن ردوا الزيادة على الثلث قسم الثلث بينهم على نسبة أنصبائهم بتقدير الإجازة وسواء زاد الجزء الواحد كالنصف والثلث أو لم يزد واحد منهما كالربع والثلث

مثاله أبوان وابنان وأوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه وأجازوهما فمسألة الورثة ستة وكذا مخرج الوصيتين والباقي بعد جزأي الوصيتين لا ينقسم على ستة

فعلى الطريق الأول تضرب الستة في مخرج الوصيتين تبلغ ستة وثلاثين

وعلى الثاني نقول جزءا الوصيتين خمسة أمثال الباقي من مخرجهما فيزاد على مسألة الورثة خمسة أمثالها تبلغ ستة وثلاثين منها تصح القسمة

وإن ردوا الوصيتين قسمنا الثلث بينهما على خمسة لأن نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة ولذلك طريقان

أحدهما أن ينظر إلى ما زاد من الوصايا على الثلث وينقص بتلك النسبة من نصيب كل واحد من الموصى لهم فنسبة ما زاد هنا ثلاثة أخماس لأن مجموع الوصية بخمسة من ستة ولا خمس لمخرج الوصيتين

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٨١/٥

فتضرب مخرج الخمس في ستة تبلغ ثلاثين منها خمسة عشر للموصى له بالنصف وعشرة للموصى له بالثلث فينقص من كل واحد ثلاثة أخماسه يبقى للأول ستة وللثاني أربعة والباقي عشرون للورثة

وهذه الانصباء متوافقة بالنصف فترد للاختصار إلى أنصافها وتقسم من خمسة عشر

الطريق الثاني أنا نطلب مالا لثلثه خمس فنضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس تبلغ خمسة عشر للموصى له بالنصف ثلاثة وللآخر اثنان يبقى عشرة للورثة لا تنقسم على مسألتهم وهي ستة لكن توافقها بالنصف فنضرب نصف الستة في الخمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين منها تصح القسمة

". (١)

"الطرف الثالث في الدوريات من الوصايا

فصل في الوصية بمثل نصيب وارث وبجزء شائع الجزء الشائع قد يكون مضافا إلى ما يبقى من المال بعد النصيب وقد يكون مضافا إلى جميع المال

فإن كان مضافا إلى جميع المال نظر إن لم تزد جملة المال الموصى به على الثلث جعل الموصى له بالنصيب كأحد الورثة فتصحح مسألة الورثة ثم يؤخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية وينظر هل ينقسم الباقي على مسألة الورثة إن انقسم فذاك وإلا فطريق التصحيح ما سبق

وإن زادت على الثلث **وأجاز الورثة** فكذلك الحكم والحساب

وإن لم يجيزوا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الإجازة

مثاله ثلاثة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ولعمرو بعشر المال فمسألة الورثة وزيد من أربعة ومخرج الجزء عشرة يبقى منها بعد إخراج الجزء تسعة لا تنقسم على أربعة ولا توافق فتضرب أربعة في عشرة تبلغ أربعين لعمرو أربعة ولزيد وكل ابن تسعة وجملة الوصيتين ثلاثة عشر

وإن كان الجزء مضافا إلى ما تبقى من المال بعد النصيب مثل أن ترك ثلاثة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ولعمرو بسدس ما تبقى من المال بعد النصيب فالمقصود في هذه المسألة ونظائرها يعرف بطرق

منها طريقة الجبر ولها وجوه

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٦/٢١٧

أسهلها أن تأخذ مالا وتسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال سوى نصيب تسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة أسداس مال إلا خمسة أسداس نصيب تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة فتجبر وتقابل فتكون خمسة أسداس مال معادلة لثلاثة أنصباء وخمسة أسداس نصيب تضرب ثلاثة وخمسة

". (١)

"ومنها أن يقال المال كله ستة ونصيب النصيب لزيد وسهم من الستة لعمرو يبقى خمسة لا تصح على ثلاثة فتضرب ثلاثة في ستة تبلغ ثمانية عشر مع النصيب المجهول فسدس الثمانية عشر لعمرو والباقي بين البنين لكل ابن خمسة

فعرفنا أن النصيب المجهول خمسة والمال ثلاثة وعشرون

مسألة ثلاثة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ولعمرو بثلث باقي المال بعد لعلمنا أن هنا نصيبا وثلثا بعد النصيب فتجعل النصيب واحدا وتدفع ثلث الباقي إلى عمرو يبقى الجنان ونحن نحتاج إلى ثلاثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد نقص عن الواجب واحد وهذا هو الخطأ الأول ثم تجعل المال خمسة وتجعل النصيب منها اثنين وتدفع ثلث الباقي إلى عمرو يبقى اثنان ونحن نحتاج إلى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد نقص عن الواجب أربعة وهذا هو الخطأ الثاني والخطآن جميعا ناقصان فتسقط أقلهما من أكثرهما يبقى ثلاثة فتحفظها ثم تضرب المال الأول في الخطأ الثاني فيكون ستة عشر وتضرب المال الثاني في الخطأ الأول يكون خمسة تسقط الأقل من الأكثر يبقى أحد عشر تقسمها على الثلاثة المحفوظة يخرج بالقسمة ثلاثة وثلثان تبسطها أثلاثا تكون أحد عشر فهو المال ثم تضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني يكون أربعة وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول يكون اثنين تسقط الأقل من الأكثر يبقى اثنان تقسمها على الثلاثة المحفوظة يخرج بالقسمة ثلثان إذا بسطا كانا اثنين فهما النصيب فتدفع اثنين من أحد عشر إلى زيد وثلث الباقي ثلاثة إلى عمرو يبقى ستة لكل ابن سهمان وهذا إذا أجاز الورثة لأن الوصيتين زائدتان على الثلث وتسمى هذه الطريقة الجامع الكبير من طرق الخطائن

وبطريقة الباب نقول سهام البنين ثلاثة وقد

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٦/٢٢١

". (١)

"الآخر قدر مهر المثل وهو أربعون وثلث الباقي وهو درهم وثلاثة أسباع فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المرأة درهمان وستة أسباع درهم

وعلى قول الاستاذ يبقى لهم خمسة عشر ثم لا فرق في المسألة بين موته أولا وعكسه وموتهما معا لانقطاع الإرث بالخلع والدور إنما يقع في جانبه دونها إذ لا يعود إليها شيء مما يخرج منها

فصل ومنها الجنابات فإذا جنى عبد على حر خطأ وعفا المجني عليه لم يكن العفو وصية لقاتل لأن فائدته تعود إلى السيد فإن **أجاز الورثة** فذاك وإلا نفذ في الثلث وانفك ثلث العبد عن تعلق أرش الجناية

وأشار الإمام إلى وجه أنه لا ينفك كما أنه لا ينفك شيء من المرهون ما بقي شيء من الدين والصحيح الأول

ثم السيد بالخيار بين أن يسلم ثلثيه للبيع وبين أن يفديه

فإن سلمه فلا دور بل يباع ويؤخى من ثمنه ثلثا الأرش أو ما تيسر

وإن فداه فيفدي الثلثين بثلثي الأرش كم كان أم بالأقل من ثلثي القيمة وثلثي الدية فيه قولان

فإن كان الفداء بثلثي القيمة فلا دور وإن كان بالدية فيقع الدور فيقطع بالحساب

مثاله قيمة العبد ثلثمائة وقومنا الابل فكانت ألفا ومائتين فيصح العفو في شيء من العبد ويبطل في عبد ناقص بشيء يفديه السيد بأربعة أمثاله لأن الدية أربعة أمثاله وأربعة أمثاله أربعة أعبد إلا أربعة أشياء فيحصل لورثة العافي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء وذلك يعدل شيئين فتجبر وتقابل فأربعة أعبد تعدل ستة أشياء فتقلب الاسم وتقول العبد ستة والشيء أربعة وهي ثلثا الستة فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو أربعمائة فيحصل لورثة العافي ضعف المائتين

هذا إذا لم يترك

". (٢)

"وهو أن يعتق في مرض موته عبيدا دفعة ويقصر عنهم ثلث ماله ولا يجيز الورثة عتقهم فيقرع بينهم لتجتمع الحرية في بعضهم فيعتق أو يقرب من العتق

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٦/٢٢٣

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٦/٢٨٦

وفي الضابط قيود أحدها وقوع الإعتاق في مرض الموت فإذا انتفى عتقوا كلهم

الثاني أن يعتقهم دفعة بأن يوكل بإعتاق كل واحد وكيلا فيعتقوا معا أو يقول هؤلاء أحرار أو يقول لهم أعتقتكم أو أنتم أحرار فإن أعتقهم أولا قدم الأول فالأول إلى تمام الثلث كقوله سالم حر وغانم حر وفائق حر فلو قال سالم وغانم وفائق أحرار فهو محل القرعة

ولو قال سالم وغانم وفائق حر فعن القاضي أبي حامد أنه يراجع فإن قال أردت حرية كل واحد منهم فهو كقوله أنتم أحرار وإن قال أردت حرية الأخير قبل ولا قرعة وإن قال حرية غيره لم يقبل

الثالث أن يقصر عنهم ثلث ماله ولم تجز الورثة فإن وفى الثلث بهم أو أجاز الورثة عتقوا جميعا

ولو أوصى بإعتاق عبيد ولم يف الثلث بهم ولم يجز الورثة أقرع أيضا وسواء أوصى بإعتاقهم دفعة أو قال أعتقوا فلانا ثم قال أعتقوا فلانا لأن وقت الاستحقاق واحد وهو الموت بخلاف ما إذا رتب الإعتاق المنجز إلا أن يقيد فيقول اعتقوا فلانا ثم فلانا ولو علق العتق بالموت فقال إذا مت فأنتم أحرار أو أعتقتكم بعد موتي أو رتب فقال إذا مت ففلان حر أقرع أيضا

وفي الوصية والتعليق وجه أنه لا قرعة بل يعتق من كل واحد ثلثه والصحيح الأول

ولو قال أعتقت ثلث كل واحد منكم أو أثلاث هؤلاء أحرار فوجهان أحدهما لا يقرع

---

(١) ".

"ضربها الميت أولا وجهان بناء على ما إذا حبس السيد المكاتب مده فإذا زيدت الكتابة بقدر السدس فأدى نجومه يزداد نصف السدس وهكذا يزاد نصف ما يؤدي مرة بعد أخرى الى أن ينتهي إلى ما لا يقبل التنصيف

وإن قلنا لا يزاد في الكتابة فالباقي قن ولا يخرج على الخلاف فيما لو كاتب نصيبه من مشترك فإن ذاك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت ضرورة إلى إبطال البعض

وحكى ابن كج عن بعضهم تخريج صحة الكتابة في الثلث على كتابة المشترك

أما إذا أجاز الورثة الكتابة في جميعه فيصح في جميعه فإذا عتق بالأداء فولاء الجميع للمورث إن قلنا إجازتهم تنفيذ وإن قلنا ابتداء عطية فولاء الثلث للمورث والثلثين لهم على قدر مواريثهم

وإن أجازوا بعض الثلثين فإن قلنا إجازتهم تنفيذ صحت فيما أجازوا وحكم الباقي ما سبق

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ١٢/١٣٩

وإن قلنا عطية فهو على الخلاف في تبعيض الكتابة

ولو كان عبدان قيمتهما سواء لا مال له غيرهما وكاتب في مرض موته أحدهما وباع الآخر نسيئة نظر إن حصل الثمن والنجوم في حياته فالكتابة والبيع صحيحان وإن لم يحصل حتى مات السيد ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث ذاك فإذا حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث فهل يزاد في الكتابة والبيع فيه الوجهان

إن قلنا نعم يقع فيهما جميعا وصححت الكتابة في نصف سدس وكذا البيع وإن حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث معا صحح كل واحد منهما في السدس

ولو كاتبه في الصحة ثم أبرأه عن النجوم في المرض أو

". (١)

"قوله (السقيمة) أي غير المحررة

قوله (إنه لا يقتل به) وعليه فقوله الذي ليس أصله ليس بقيد وكان الأنسب في المقابلة أن يقدم القول الثاني

ويجاب بأنه إنما قدم الأول لأنه هو المعتمد

قوله (والأقوى في نسخه) أي نسخ أصل الروضة وأصلها هو العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي والوجيز من الوسيط وهو من البسيط وهو من النهاية شرح لإمام الحرمين على مختصر المزني وهو من كلام الإمام الشافعي رضي الله عنه

قوله (أنه يقتل به) ضعيف

قوله (من أن الفضيلة) وهي هنا الأصلية لا تجبر النقيصة وهي هنا الرق ح ل

قوله (ولا قود بين رقيق الخ) فلو حكم به حاكم نقض حكمه ح ل

قوله (لا أصل لفرعه) فلو حكم به حاكم نقض حكمه إلا فيما لو أضجعه وذبحه ح ل أي فلا ينقض حكمه مراعاة لهذا القول الضعيف

قوله (فلا يكون الولد سببا في عدمه) قد يقال لو اقتص بقتل الولد لم يكن سببا في عدمه بل السبب جنايته أعني الوالد

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢١٩/١٢

ويجاب بأنه لولا تعلق الجناية به لما قتل به على ذلك التقدير أي تقدير قتله به فلم يخرج عن كونه سببا في الجملة سم على حج ع ش على م ر

قوله (ووقع الخ) معتمد

قوله (وإلا) أي وإن لم يلحق به أي وحده بأن ألحق بالآخر أو بثالث أو بهما أو لم يلحق بأحد لأنها سالبة تصدق بنفي الموضوع وقد أفادها كلها الشارح

قوله (وإن اقتضت عبارة الأصل عدمه) عبارته ولو تداعيا مجهولا وقتله أحدهما فإن ألحقه القائف بالآخر اقتص منه وإلا فلا

قوله (فإن ألحق بهما) بأن ألحقه قائف بأحدهما وقائف آخر بآخر

قوله (حائزين) قال الشهاب البرلسي اشتراط الحيازة لا وجه له فيما يظهر لي وأما اشتراط كونهما شقيقين فلصحة قوله فلكل منهما قود أي إلى آخر التفاريع الآتية أي ليكون لكل واحد القود على الآخر دائما وأبدا وقد يقال التقييد بحائزين ليستقل كل واحد بجميع القصاص بحيث لا يشاركه غيره حتى يسقط بعفو ذلك ح ل أي كما يفهم من قوله فلكل منهما الخ

قوله (معا) أي ولو احتمالا كما يؤخذ من قوله بعد وقدم في معية محققة أو محتملة

وقوله مرتبا أي يقينا

قوله (ولا زوجية) أي معها إرث بأن لم تكن زوجية أصلا أو كان وهناك مانع من الإرث قال م ر وصورة المانع من الإرث ما لو أعتق أمته في مرض موته وتزوج بها للدور أي بأن طال مرض موته حتى أولدها ولدين فعاشا إلى بلوغهما ثم قتل أحدهما أباه والآخر أمه

وقوله للدور أي لأنها لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على **إجازة الورثة** وهي منهم وإجازتها متعذرة لتوقفها على سبق حريتها وهي متوقفة على إجازتها فأدى إرثها إلى عدم إرثها كما في طب ولا يصح تصويره بالذمية لأنه ينافيه قوله فلكل منهما قود لأن قاتل الذمية لا قود عليه

قوله (لأنه قتل مورثه) أي لأن الآخر قتل مورث كل واعترض هذا التعليل بأنه موجود فيم إذا كان ثم زوجية مع أن القود للأول فقط

وأجيب بأن التعليل ناقص كما يدل عليه قول م ر في شرحه لأنه قتل مورثه مع امتناع التوارث بينهما أي المقتولين

قوله (وقدم في معية) أي قدم أحدهما للقصاص عند التنازع بقرعة لاستوائهما في وقت الاستحقاق شرح م ر

قوله (بسبق) أي القاتل الأول يقتل أولا لتقدم سببه

قوله (نعم الخ) وأما لو علم السابق ثم

" (١).

"""""""" صفحة رقم ٥٣٠ """""""

قوله : (على منافذه) كعينيه ومنخريه وأذنيه ، وكذا على مساجده كجبهته شرح المنهج .

قوله : (ويحل الشداد) إلا شداد الألية عميرة ؛ أي تفاؤلا بحل الشدائد عنه ؛ ولأنه يكره أن يكون معه في القبر شيء معقود ، وسواء في ذلك الكبير والصغير أ ج .

قوله : (ومحل تجهيز الميت تركته) ويراعي فيه حاله سعة وضيقا ، وإن كان مقترا على نفسه في حياته حج ؛ فلو منع الأقارب من أخذه فينبغي أن يأخذه الحاكم قهرا ، فإن فقد الحاكم أو خيف انفجار الميت إذا رفع الأمر للحاكم فينبغي جواز أخذه من التركة للآحاد وإن كان في الورثة قاصر ؛ لأن ذلك حق متعلق بالتركة . ويجاب من قال من الورثة أكفنه من التركة لا من قال أكفنه من مالي دفعا للمنة عنه ، ومن ثم لا يكفن فيما تبرع به أجنبي إلا إن قبل جميع الورثة ؛ وليس لهم إبداله إن كان ممن يقصد تكفينه لصلاحه وعلمه فيتعين صرفه إليه ، فإن كفنوه في غيره ردوه لمالكه وإلا بأن لم يقصد تكفينه فيه كان لهم أخذه وتكفينه من غيره اه أ ج .

قوله : (وخادمها) أي المملوك لها ، فإن كان مكتري لها لم يلزمه تجهيزه إلا إن كان مكتري بالإنفاق عليه ، وحينئذ يقال لنا شخص تجب مؤنة تجهيزه وليس قريبا ولا زوجة ولا مملوكا ح ل .

قوله : (على زوج غني) أي ولو بما يخصه من التركة . والمراد بالغني غنى الفطرة ، وهو من يملك زيادة على الكفن ما يكفي ممونه يوما وليلة كما قاله ع ش . ولو امتنع من ذلك أو كان غائبا فجهز الزوجة الورثة من مالها أو غيره رجعوا عليه بما ذكر إن فعلوه بإذن حاكم يراه ، وإلا فلا ؛ وقياس نظائره أنه لو لم يوجد حاكم كفى المجهز الإشهاد على أنه جهز من مال نفسه ليرجع به شرح م ر . ومثل غيبة الزوج غيبة القريب الذي يجب عليه نفقة الميت فكفنه شخص من مال نفسه . وخرج بالزوج ابنه ، فلا يلزمه تجهيز زوجة أبيه

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٣٨/٤

وإن لزمته نفقتها في الحياة كما قاله حج . ولو أوصت بذلك من مالها توقفت على **إجازة الورثة** لأنها وصية لوارث وهو الزوج حيث أسقطت الواجب عليه ؛ لأن ذلك من توابع ما يجب لها في الحياة ، والمفتي به عند المالكية أن الزوج لا يلزمه تجهيزها لأنه إنما كان ينفق في مقابلة الاستمتاع وقد زال ، فإن كانت فقيرة فعلى المسلمين والزوج كواحد منهم . والحاصل أن الزوجة التي تجب نفقتها مؤن تجهيزها على الزوج الموسر ولو كانت غنية عند الشافعية ، وعلى الزوج مطلقا على المفتى به عند الحنفية ، ومن مالها على المشهور ولو كانت فقيرة عند المالكية ، وفي مالها مطلقا عند الحنابلة كما في زين العابدين على الرحبية .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٨ """""""

حمل النصف على المبالغة حديث : (التدبير نصف المعيشة) فإن المراد المبالغة في أنه نصفها ، وهو مخرج على لغة من يلزم المثنى الألف مطلقا أو اسم كان ضمير الشأن محذوف والناس مبتدأ ونصفان خبر والجملة خبر كان .

قوله : (أن الإرث يتوقف الخ) وكذا كل حكم شرعي ، وإنما خص الإرث لأن الكلام فيه ، وأركانه ثلاثة : مورث ووارث وحق موروث . قوله : (أسبابه) جمع سبب وهو ما يتوصل به إلى المقصود ، واصطلاحا : وصف ظاهر منضبط معرف للحكم كالقرابة والزوجية ، فإن كلا منهما وصف يعرف به ثبوت الإرث اه اج . قوله : (قرابة) هي الأبوة والأمومة والبنوة والإدلاء إلى الميت بأحدها ، ويورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما أخرى ق ل . وقوله (ومن أحدهما) كالعمة وابن أخيها وابن العم بنت عمه . قوله : (ونكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطء ولا خلوة ، ويورث به من ال جانبين غالبا ولو في طلاق رجعي اه م د ، ومن غير الغالب ما إذا كان أحدهما رقيقا . وفي م ر : نعم لو أعتق أمته تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور ، إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على **إجازة الورثة** وهي منهم ، وإجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق إجازتها ، فأدى إرثها لعدم إرثها اه . قوله : (وولاء) وهو عصوبة سببها نعمة المعتق بالعتق على رقيق ، ويورث به أي من طرف واحد كما لا يخفى ، ويورث بالقرابة فرضا وتعصيبا وبالنكاح فرضا فقط وبالولاء وجهة الإسلام تعصيبا فقط . قوله : (وجهة الإسلام) وهي المعبر عنها ببيت المال . وعبر بالجهة دون الإسلام لأنه لا يجب الاستيعاب لتعذره ، ويعطى منه من أسلم أو ولد بعد موته لأن الإرث بالجهة يراعى فيه المصلحة . ومحل اشتراط تحقيق حياة

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٣٠/٢

الوارث عند موت المورث إذا كان إرثه بسبب خاص وهذا بسبب عام ، ولو كان المراد الإسلام لوجب التعميم حيث كان المال يكفي جميع المسلمين ولم يعط من أسلم بعد موت أو ولد لعدم كونه وارثا عند الموت ، ويمكن اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام المسلمين ، ومعلوم أنها تصورت فيه وإن لم يرث بجميعها وأن الوارث جهة الإسلام وهي حاصلة فيه اه شرح م ر ؛ أي فيكون السبب الرابع موجودا فيه .
وقوله : (وإن لم يرث به) أي بل يرث بكونه زوجا وابن عم ع ش .." [١]

"تعلق الكفن مطلقا بالتركة مع وجود الزوج الموسرم ر سم قوله: (كانت وصية لوارث) أي فتتوقف على **إجازة الورثة** ع ش زاد سم عن م وينبغي أن يعتبر من الثلث لانه شأن التبرع وهذه تبرع وقياس كونها وصية للزوج اعتبار قبوله بعد الموت اه.

قوله: (كذلك) أي وصية لوارث مع أنه بذلك وفر عليهم فهو في معنى الايصاء لهم سم قوله: (وفي كل ما بعده) أي إلى قول المصنف ولا يلبس قول المتن (وأوسعها) أي وأطولها نهاية ومغني قوله: (إن تفاوتت الخ) عبارة النهاية والمراد أوسعها إن اتفق لما مر من أنه يندب أن تكون متساوية أو المراد بتساويها وهو الاوجه كما أفاده الشيخ شمولها لجميع البدن وإن تفاوتت اه وفي سم بعد ذكر مثلها عن الاسنى إلا قوله م ر كما أفاده الشيخ ما نصه فقول الشارح إن تفاوتت الخ فيه إشعار بالجواب الاول وهو الموافق لما قدمه في شرح قول المصنف ومن كفن منها بثلاثة فهي لفائف اه.

قوله: (ويظهر فيما إذا تعارض الخ) لعل محله فيما إذا ضاق الحسن بحيث لو جعل أعلى لم يمكن لفه على الآخر أما إذا أمكن لفه على المتسع الذي هو دون في الحسن فينبغي أن يتعين تقديم الاحسن كما يؤخذ من تعليلهم جعل الاوسع أعلى بإمكان لفه على الضيق بخلاف العكس بل قد يقال يؤخذ من ذلك أن محل ما ذكر من تقديم المتسع مطلقا حيث لم يمكن لف الضيق عليه أما إذا أمكن لف كل منهما على الآخر فلا ترجيح إلا بنحو حسن فليتأمل بصري ويوافقه قول سم ولعل الاوجه أن يقال إن كانت أي اللفائف سابغة طولا وعرضا
قدم الاحسن فيبسط أولا وإلا قدم الاوسع فليتأمل اه.

قوله: (فإن اتفقت سعة) يغني عنه قوله إن تفاوتت حسنا فتأمل قوله: (وهي التي) إلى قوله ثلاثا في النهاية والمغني قوله: (كما يجعل الخ) هذا لا يفيد وجه تقديم الاوسع ولذا زاد النهاية والمغني وأما كونه أوسع

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤/٨

فلامكان لفه على الضيق بخلاف العكس اه قول المتن (ويذر الخ) أي في غير المحرم نهاية ومغني قوله: (منهن) أي اللفائف نهاية قوله: (وما زاد) عطف على كل واحدة في المتن أو على هن في الشرح قوله: (قبل الخ) متعلق بيذر قوله: (تبخيرهن) أي وما زاد قوله: (بالعود) أي الغير المطيب بالمسك شرح بافضل قوله: (في غير محرم) الاولى تقديمه على كل واحدة أو تأخيره عن ثلاثا ليرجع لكل من الذر والتبخير.
قوله: (من الامر بها) أي بالتبخير وكونه بالعود وكونه ثلاثا قوله: (وهو أولى) أي العود قول المتن (مستلقيا) وهل يجعل يداه على صدره اليمنى على اليسرى أو يرسلان في جنبه لا نقل في ذلك فكل من ذلك حسن مغني وكذا في النهاية إلا قوله لا نقل في ذلك قوله: (هو نوع) إلى قوله ويعرض في النهاية والمغني إلا قوله بل قال إلى المتن قوله: (على نحو صندل وذريرة) وهما بنوعية أي الاحمر والابيض من أنواع الطيب بجيرمي قوله: (يشتمل الخ) قاله الازهري وقال غيره كل طيب خلط للميت نهاية ومغني قوله: (وللاهتمام الخ) الاولى أو بدل الواو.
قوله: (كالحفاظ) أي بأن تكون مشقوقة الطرفين وتجعل على الهيئة المتقدمة في المستحاضة نهاية ومغني قوله: (عليه حنوط)." (١)

"أخصر وأوضح، قوله: (عمل بوصيته الخ) واضح إلا في صورة ما إذا أوصى أن تباع ويوفي دينه من ثمنها ولم يعين مشتريا فإنه ينبغي تقييد هذه بما إذا ظهر مشتر يكون ماله أطيب من مال الوارث وإلا لم يظهر وجه تخصيص البيع، فليتأمل اه سيد عمر.
وقد يقال إن ما ذكره الشارح كالنهاية والمغني من احتمال قصد صرف أطيب أمواله في جهة قضاء دينه كاف في التخصيص.
قوله: (والقضاء من غيرها) أي فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وإن أثم بإمساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه من الدين شيخنا الزيادي اه ع ش.
وينبغي تقييده بالنسبة للصورة الاولى أخذا مما مر عنه بما إذا لم تزد قيمة العين على الدين.
قوله: (لانها قد تكون الخ) راجع للاوليين، وأما الثالثة فيظهر وجهها من قوله الآتي: وأما الاخيرة الخ.
قوله: (لو اشتملت) أي التركة (على جنس الدين) ظاهره امتناع إمساك الوارث هنا اه سم، عبارة ع ش: أي فليس له إمساكها وقضاء الدين من غيرها لان لصاحب الدين أن يستقل بالاخذ شيخنا الزيادي.
أقول: يتأمل وجه ذلك فإن مجرد جواز استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لا يقتضي منع الوارث من

---

(١) حواشي الشرواني، ١٢٦/٣

أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها، فإن رب الدين لم يتعلق حقه بالدين تعلق شركة، وإنما تعلق بها تعلق رهن، والراهن لا يجب عليه توفية الدين من الرهن ثم رأيته في حج اه.

قوله: (ذكره الرافعي) أي قوله: نعم إلى هنا.

قوله: (وسبقه) أي الرافعي (إليه) أي المذكور قوله: (في الاولى) أي في الوصية بالدفع، وقوله: (في الثانية) أي في الوصية ببيع عين والتوفية من ثمنها.

قوله: (وأما الاخيرة) وهي الوصية ببيع عين من ماله لفلان، قوله: (وافقه) أي الرافعي في الاخيرة قوله: (إن قال) أي الموصي في الاخيرة قوله: (مما يظهر فيه) أي منه قوله: (أن للتخصيص معنى الخ) الاخصر الاوضح أن في التخصيص نفعا يعود على المشتري قوله: (ومنه) أي من ذلك المعنى قوله: (غرض) أي للمشتري وكذا نظيره الآتي، قوله: (وقوله) أي الرافعي قوله: (حيث لم يكن الخ) خبرأن والجملة خبر المراد الخ وجملته خبر، وقوله: كذا الخ قوله: (وإلا فإن الخ) أي وإن كان الدين من جنس التركة فينظر فإن أراد الخ، ودعوى دلالة السياق على هذا التفصيل في غاية البعد وإن كان التفصيل في نفسه قريبا كما مر عن ع ش.

قوله: (ما هو من جنس الخ) مفعول ثان للاعطاء والجار والمجرور حال منه، قوله: (ولان امتناعه الخ) عطف على كما في نظيره الخ قوله: (حينئذ) أي حين إذ أراد ما ذكر قوله: (وتعلق حقه) أي الدائن (بعين التركة الخ) جواب معارضة تقديرية، قوله: (لا يمنع الخ) خبر قوله: وتعلق الخ قوله: (لما نحن فيه) أي من رهن التركة شرعا قوله: (فأولى هذا) أي بوجوب إجابة الوارث قوله: (فقياسه) أي ذلك المقرر قوله: (ذلك الاختلاف) أي تأثيره في الاجابة، قوله: (حقه) أي حق المستحق قوله: (لا بد من الاجازة) أي إجازة الورثة قوله: (لها) أي للعين الاولى ولعل الاولى له أي لحقه قوله: (وإن أراد الخ) عطف على قوله: إن أراد إعطاءه من غير التركة الخ قوله: (فله الاخذ) أي للدائن أخذ الجنس استقلالا اه كردي.

قوله: (لتعديه) أي الوارث قوله: (وغيره) أي وفي غير ما فيه جنس الدين قوله: (وبهذا الذي ذكرته) أي بقوله: وإن أراد إعطاءه من غير الجنس إلى هنا قوله: (هنا) أي فيما إذا اشتملت التركة على جنس الدين.

قوله: (ثم استشكله) أي جواز الاستقلال قوله: (لا يتعاطى البيع الخ) أي بيع مال الغير واستيفاء ثمنه لنفسه، قوله: (والوالد الخ) أي." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/١١٥

"إن خرج المبرأ منه من الثلث برئ وإلا توقف على **إجازة الورثة** فيما زاد اه ع ش.

قوله: (والذي الخ) عطف على

المؤقت قوله: (لم يذكر) وقوله: ولا نوى ببناء المفعول قوله: (ومن المجهول في واحد الخ) عطف على المؤقت عبارة المغني: والابراء من العين باطل جزما وكذا من الدين المجهول جنسا أو قدرا أو صفة اه.

قوله: (في واحد مما ذكر) أي آنفا بقوله: جنسا وقدرا الخ سيد عمر وكردي.

قوله: (لا وكيله) أي لا يشترط علم وكيل الدائن في الابراء.

وقوله: (أو للمدين) عطف على للدائن، وقوله: (لكن فيما فيه معاوضة) معناه علم الدائن والمدين شرط في الابراء الذي فيه معاوضة اه كردي، والاولى إسقاط الدائن فإن علمه شرط مطلقا قوله: (كأن أبرأتني الخ) قضية كلام المغني أن الكاف استقصائية، حيث قال بعد قول المصنف في الجديد: ومأخذ القولين أنه تمليك أو إسقاط فعلى الاول يشترط العلم بالمبرأ منه وعلى الثاني لا، والتحقيق فيه كما أفاده شيخي أنه إن كان في مقابلة طلاق اشترط علم كل من الزوج والزوجة لانه يؤول إلى معاوضة وإلا فهو تمليك من المبرئ إسقاط عن المبرأ عنه، فيشترط علم الاول دون الثاني اه، ثم رأيت ما سيأتي عن السيد البصري عند قول الشارح: قال المتولي الخ المفيد أنها ليست استقصائية.

قوله: (معرفته) أي الجهل أي متعلقة قول المتن: (في الجديد) محل الخلاف في الدين.

أما الابراء من العين فباطل جزما نهاية ومغني.

قال ع ش: قوله من العين أي كأن غصب منه كتابا مثلا اه.

قوله: (بدراهم) أي معلومة اه كردي قوله: (ما يقابلهما من القيمة) أي ما يقابل الدينارين من الدراهم من حيث القيمة قوله: (علم قدر التركة) ظاهره أنه لا يشترط علم قدر الدين، فليراجع اه رشيدي، عبارة ع ش: قوله علم قدر التركة كأن يعلم أن قدرها ألف، وقوله: (وإن جهل قدر حصته) بأن لم يعلم قدر ما يخصه أهو الربع أو غيره اه.

قوله: (ولان الابراء الخ) عطف على قوله: لان البراءة الخ قوله: (الغالب عليه ذلك) أي وقد يغلبون الاسقاط ومنه عدم علم المبرأ بما عليه من الدين وعدم اشتراط قبوله وعدم اشتراط علم الوكيل به أيضا اه ع ش.

قوله: (دون الاسقاط) وليس الغالب عليه الاسقاط، وقوله: (ومن ثم) إشارة إلى كون الابراء ونحوه تمليكا اه كردي قوله: (لمدينيه) في أصله لاحد مدينيه والحكم صحيح على كلتا النسختين اه سيد عمر.

قوله: (بخلاف ما الخ) محترز قول المصنف: ومن المجهول باطل اه ع ش.

قوله: (لو علمه) أي الدين اه ع ش قوله: (وجهل من هو عليه) أي بأن كان الدين واحدا ولكن لا يعلم عين المدين فهو جهل وما قبله إبهام اه رشيدي.

وقوله: وإنما لم يشترط جواب عما يقال لو كان الابراء تمليكا لشرط فيه القبول اه كردي قوله: (ولم يرتد برده) هو الاصح في الروضة اه سم.

قوله: (في علمه) أي الدائن اه ع ش.

وقال الرشيدي: قوله في علمه أي المبرأ منه وكذا الضمير

في قبوله اه.

والظاهر أن ضمير قبوله للمدين.

قوله: (أدون) أي من العلم اه كردي، أي وبه يندفع تنظير سم بما نصه قوله: ألا ترى الخ في إثباته الادونية نظر لان المعاطاة تكون في القبول بدون إيجاب كعكسه اه قوله: (بل باطنا) أي يقبل باطنا.

قوله: (لكن في الانوار الخ) عبارة النهاية وهو محمول على ما في الانوار أنه الخ ا هـ.

قوله: (إن باشر سبب الدين) أي أو روجع فيه كمهر الثيب سم على منهج ا هـ.

ع ش قوله: (لم يقبل) أي ظاهرا ا هـ.

سم قوله: (كدين ورثه الخ) أي بأن ادعى أنه يجهل قدر التركة أخذا مما مر آنفا فليراجع ا هـ.

رشيدي قوله: (وفي الجواهر نحوه) أي ما في الانوار قوله: (فليخص به) أي بما في الانوار والجواهر قوله: (وفيها) أي الجواهر قوله: (وكذا الكبيرة المجبرة) وكذا غيرها إن لم تتعرض للمهر في الاذن ولا روجعت فيه ا هـ.

ع ش قوله: (على جهلها) كأنه حيث لم يعلم استئذانه ا ا هـ.

سيد عمر قوله: (وهذا) أي ما في الجواهر عن الزبيلي وما قاله الغزي قوله: (ويجوز بذل العوض) أي كأن يعطيه ثوبا مثلا في مقابلة الابراء مما عليه من الدين أما لو أعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقي فليس من التعويض في شئ بل ما قبضه بعض حقه." (١)

"حصولها له بعنقه كما سبق تبين فسادها لانها وصية للقاتل نفسه لا لغيره اه.

وسم قوله: (بأن يوصي الخ) عبارة المغني وصورته أن يوصي لجارحه ثم يموت أو لانسان فيقتله ومن ذلك

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٢٥٤

قتل سيد الموصى له لان لوصية لعبد وصية لسيده كما مر اه.

قوله: (ولو عمدا) أي تعديا اه.

مغني قوله: (باعتبار الاول) أي بالمجاز الاولى قوله: (ضعيف) أي ضعفا قويا كما أفهمه قوله: ساقط اه.

ع ش قوله: (إلا إن جاز قتله) أي فيصح وصية الحربي لمن يقتله قوله: (بعد القتل) أي ولو تعديا أخذا مما مر قوله: (إلا إن جاز قتله) أي الموصي وقوله: (بعد القتل) أي بعد حصول سبب القتل كان جرحه إنسان ولو عمدا ثم أوصى للجارح ومات الموصي وقبل الموصى له الوصية أو لمن حصل منه القتل بالفعل، ثم قال آخر أوصيت للذي قتل فلانا بكذا فتصح الوصية لان الغرض من قوله للذي قتل فلانا تعيين الموصى له لاحمله على معصية اه.

ع ش قول المتن: (ولوارث) فرع في فتاوى السيوطي مسألة رجل مات وأوصى جماعة وجعل زوجته أحد الاوصياء وأوصى لهم بمبلغ فهل يجوز للزوجة أن تأخذ نظير ما يأخذه أحد الاوصياء، الجواب والذي يظهر استحقاق الزوجة نظير ما يأخذه أحد الاوصياء لانه ليس تبرعا محضا بل شبه الاجرة أو الجعالة للدخول في الوصايا وما يترتب عليها من الاخطار والنظر والقيام بحال الاولاد والامور الموصى بها انتهى.

وأقول: قد يفصل بين أن يصرح بجعل المبلغ في نظير الوصاية فتستحق الزوجة بدون إجازة الورثة وأن لا يصرح بذلك فلا تستحق إلا إن أجازوا فليتأمل، وفي الشق الاول لو زاد ما يخص الزوجة على أجرة المثل فهل تتوقف الزيادة على إجازة بقية الورثة راجعه من نظائره اه.

وسم قول المتن: (لوارث) أي وتصح الوصية لوارث وإن لم تخرج من الثلث اه.

مغني قوله: (من ورثته متعددين) سيذكر محترزه قول المتن: (إن أجاز الخ) أي وتنفذ إن أجاز الخ فهو قيد لمحذوف اه.

بجيرمي قوله: (المطلقين) إلى قوله

ويوجه بأنه في النهاية والمغني قوله: (المطلقين التصرف) نعت للورثة وكان الاولى لفظا ومعنى جعله نعتا للباقي قوله: (وإن كانت الوصية الخ) راجع إلى المتن أي وتتوقف على الاجازة وإن كانت الخ قوله: (للخبر بذلك) عبارة المغني لقوله (ص) لا وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة رواه البيهقي بإسناد قال الذهبي صالح اه قوله: (أي ليس بضعيف ولم يرتق إلى درجة الصحيح) قوله: (وبه) أي بذلك الخبر.

قوله: (وحيلة الخ) عبارة المغني فائدة من الحيل في الوصية للوارث الخ قوله: (أخذه) أي الوارث وقوله على إجازة أي من بقية الورثة قوله: (لولده) أي الموصي اه.

ع ش قوله: (فإذا قبل وأدى الخ) عبارة المغني فإذا قبل لزمه دفعها إليه اه.
قوله: (للابن) الاوفق." [١]

"لما قبله للولد قوله: (ومنه) أي التوجيه المذكور قوله: (كذا) أي سنة مثلا قوله: (بعد موته) متعلق بقوله خدمت قوله: (أنه الخ) أي الاحد المخدوم قوله: (فإنه يحتاج) أي العتق.

قوله: (قال) إلى المتن في النهاية إلا قوله وخرج إلى وسيأتي قوله: (قال شارح الخ) وافقه المغني قوله: (كوصية من لا يرثه) أي لانسان اه.

مغني قوله: (ولا يحتاج) أي نفوذ الوصية قوله: (لا خصوص الموصى له) إن أراد لا خصوصه فقط مع تسليم إنه وارث لم يفد أولا خصوصة مطلقا فهو ممنوع نعم يكفي لاعتذار بأن الموصى له لما لم يجب الصرف إليه كان بمنزلة الاجنبي سم على حج اه.

رشيدي قوله: (فلا يحتاج الخ) أي لانه ليس بوارث اه.

ع ش قوله: (بما ذكرته) أي بقوله من ورثة متعددين قوله: (وصية من ليس له إلا وارث واحد) أي لذلك الوارث الواحد اه.

وسم قوله: (فإنها باطلة) على الاصح اه.

مغني قوله: (لتعذر إجازته الخ) لقائل أن يقول لم أعتبر إجازته لنفسه إذا انفرد حتى بطلت الوصية ولم تعتبر إذا لم ينفرد حتى صحت إن أجاز البقية وسم وهو وجيه فالاولى التعليل بأنه يستحقه بلا وصية فهي لاغية نظير ما يأتي في المتن بل هي من جزئياته فلا حاجة لايرادها وتقييد المتن بما يخرجها اه.

سيد عمر أقول قد تقدم في الفرائض في أسباب الارث في شرح ونكاح ما يقتضي اعتبار إجازة الوارث الموصى له إذا لم ينفرد أيضا قوله: (ولا تصح الخ) عطف على قوله: (وسيأتي الخ) عبارة المغني وبالمطلقين التصرف مالو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الاجازة ولا من وليه اه.

وهي أحسن سبكا قوله: (ولا يضمن بها) أي الولي بالاجازة اه.

ع ش قوله: (بل توقف) أي الوصية اه.

رشيدي قوله: (إلى كماله) سيأتي في الوصية لاجنبي بأكثر من الثلث استثناء من جنونه مستحكم من المحجور فتبطل على تفصيل فينبغي
أن يأتي نظيره هنا أيضا اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ١٤/٧

سيد عمر قوله: (و إن استبعده) أي الوقف قوله: (والبطلان) عطف على الهاء في رجحه قوله: (به) أي البطلان قوله: (فلا مساغ) عبارة النهاية فلا مسوغ اه.

قوله: (بالاصلح) وإذا باع أو آجر أبقى الثمن أو الاجرة إلى كمال المحجور فإن أجاز دفع ذلك للموصى له وإلا قسمه على الورثة كما هو ظاهر اه.

رشيدي قوله: (ومن الوصية) إلى المتن في المغني قوله: (له) أي للوارث قوله: (إبراؤه وهبته الخ) أي فيتوقف نفوذها على إجازة الورثة والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت أو المعلقة بالموت أما ما نجزه في الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة وإن قصد به حرمان الورثة كما يأتي في أول الفصل الآتي اه.

ع ش.

قوله: (ولا بد لصحة الاجازة الخ) عبارة المغني ولا أثر للاجازة بعد الموت مع جهل قدر المال الموصى به كالابراء عن مجهول، نعم إن كانت الوصية بمعين كعبد وقالوا بعد إجازتهم ظننا كثرة المال وإن العبد يخرج من ثلثه فبان قليلا أو تلف بعضه أو دين على الميت صحت إجازتهم فيه، وإن كانت الوصية بغير معين وادعى المجيز الجهل بقدر التركة كأن قال كنت اعتقدت كثرة المال وقد بان خلافه صدق بيمينه في دعوى الجهل إن لم تقم بينة بعلمه بقدر المال عند الاجازة وتنفذ الوصية فيما ظنه فإن أقيمت لم يصدق وتنفذ الوصية في الجميع اه.

قوله: (فسيأتي) أي في أوائل الفصل الآتي زاد النهاية فلو أجاز عالما بمقدار التركة ثم ظهر له مشارك في الارث وقال إنما أجزت ظانا حيازتي له بطلت الاجازة في نصيب شريكه ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه وللموصى له تحليفه على نفي علمه بشريكه فيه اه.

قال الرشيدي قوله: (في نصف نصيب الخ) لعله مفروض فيما إذا كان الموصى به النصف." [١]

"أذنوا له في التصرف في الثلث صح كما قاله في الانتصار مغني ونهاية قوله: (كثلثيها الخ) تفسير لقول المتن أيضا قوله: (اللذين) في أصله بخطه بلام واحدة اه.

سيد عمر قوله: (على مثلي ما تسلط الخ) أي من العين الحاضرة رشيد.

ومغني قوله: (وهو الخ) أي تسلط الوارث على ثلثي الحاضر اه.

مغني.

قوله: (وهو متعذر) وينبغي

---

(١) حواشي الشرواني، ١٥/٧

كما قال الزركشي تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلثي الحاضر في التصرف الناقل للملك كالبيع فإن كان باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردي نهاية ومغني قال ع ش قول تخصيص منع الوارث الخ يتأمل وجهه فإن علة المنع من التصرف احتمال سلامة المال الغاب فتكون العين كلها للموصى له وبفرض ذلك فلا حق للورثة فيها بوجه فكيف ساغ تصرفهم فيها بالاستخدام أو غيره وقول فلا منع منه أي ويفوز بالاجرة إن تبين استحقاقه لما آجره وإلا بأن حضر الغائب فقضية قوله صح كما علم الخ أنها للموصى له لتبين أنه ملك العين بموت الموصي اه.

وفي السيد عمر ما يوافق قولته الاولى قوله: (لاحتمال سلامة الغائب) علم منه أن محل ذلك إذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول إليه لخوف أو نحوه وإلا فلا حكم للغيبة وسلم للموصى له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم في المال الغائب اه.

نهاية قوله: (فيكون) أي الجميع كما في المغني أو الحاضر كما في الرشيدي أو باقي العين الحاضرة كما في ع ش قوله: (له) أي للموصى له اه.

ع ش قوله: (ومن تصرف) إلى قوله وقياس ما تقرر في المغني إلا قوله علم من قولي دين أنه قوله: (صح الخ) أي اعتبارا بما في نفس الامر اه.

نهاية قوله: (لو أوصى بثلث ماله الخ) ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غائبة وأوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية أعطى خمسة وعشرين والورثة خمسين وتوقف خمسة وعشرون فإن حضر الغائب أعطى الموصى له لموقوف وإن تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون أثلاثا فللموصى له ثلثها وهي ثمانية وثلث والباقي للورثة اه.

نهاية قوله: (وقياس ما تقرر) أي في المتن والشارح قوله: (نظر المنفعة الخ) علة المنفي وقوله لان فيه الخ علة النفي قوله: (لاصحابها) يعني الموصى لهم ولو عبر به لكان أنسب لما بعده قوله: (ببيعها مع احتمال أنها الخ) الاولى الاخصر لانها الخ قوله: (وأبطل الدين) أي أثبت بطلانه اه.

كردي قوله: (هذا) أي قول الروياني فصل في بيان المرض المخوف قوله: (في بيان المرض المخوف) إلى قول المتن فإن برأ في النهاية مع تغيير يسير في اللفظ قوله: (للمقتضي كل منهما الخ) صفة لازمة مبينة لسبب ذكر المرض المخوف والملحق به هنا وقوله وعقبه أي ما ذكر من المرض المخوف والملحق به اه.

ع ش ويجوز إرجاع الضمير للملحق بالمرض المخوف قوله: (لما يأتي) أي قبيل الصيغة قوله: (لتولد الموت عن جنسه) أي كثيرا نهاية أي لا نادرا وإن لم يغلب مغني وع ش ويأتي في الشارح مثله قول المتن: (لم

ينفذ) أي إلا إن أجاز الورثة كما علم مما مر اه.

سم

زاد الرشيدي وأشار إليه الشارح بعد اه.

قوله: (بفتح فسكون الخ) ويجوز ضم الياء وفتح النون وتشديد الفاء اه.

مغني قوله: (قيل إن أريد عدم النفوذ باطنا الخ) يمكن أن يجاب باختياره وقوله لم ينظر لظننا بل لوجوده قلنا وجوده وحده لا يكفي في هذا الحكم بل لا بد أن يثبت وجوده عندنا حتى نرتب عليه هذا الحكم وهو معنى قوله ظننا اه.

سم قوله: (قيل إن أريد الخ) قد يقال ما المانع من كون معنى المخوف في كلام المصنف هنا وقوع الموت بالفعل فكأنه قال إذا ظننا وقوع الموت بالفعل من ذلك المرض بأن ترجح عندنا ذلك وهو ضابط المرض المخوف وحينئذ فلا يرد عليه شئ لمساواته لقول غيره إذا كان المرض مخوفا فتأمل اه رشيدي وهو في المآل عين الجواب الآتي عن السيد عمر.

قوله: (لم ينظر لظننا بل لوجوده الخ) أقول وجوده." [1]

"عشرون يوزع العشرون على الثلاثين فيحصل لقيمة العين ثلث العشرين وللثلث ثلثاه فيعطي زيد ثلثا العين وعمرو قدر مثلي ما لزيد بقية الثلث وفي العكس يعطي زيد ثلث العين وعمرو قدر نصف ما لزيد بقيمة الثلث قوله: (فعمل فيهما) أي في الوصيتين المارتين بقوله ولو أوصى لزيد بعين الخ قوله: (بأن لذي النصف نصف جميع المال الخ) أي على فرض إجازة الورثة أو على مقتضى الوصية في نفسها تأمل قوله: (حتى فيهما) أي في الثور والجمل قوله: (لان كلا الخ) تعليل للغايتين قوله: (من كل منهما) أي الثور والجمل قوله: (على وصية كل) أي من الثور والجمل اه.

سم قوله: (وهما) أي ثلث ونصف كل من الثور والجمل وقوله من ستة أي وهي قيمة الثور وقيمة الجمل والجار والمجرور حال من هما على مذهب سيبويه وقوله خمسة خبر وهما وقوله فزدهما أي الثلث والنصف اللذين هما خمسة عليها أي الستة فصل في الايصاء قوله: (في الايصاء) أي وما يتبع ذلك كتصديق الولي الخ اه.

ع ش قوله: (وهو كالوصاية) إلى قوله قال ولا لمن يخاف في النهاية إلا قوله وكان سبب اغتفار إلى وللمشتري من نحو وصي قوله: (لما مر) أي من أنها الايصال الخ اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٧/٢٨

ع ش قوله: (فالفرق بينهما) أي الايصاء والوصية قوله: (لانه) أي الايصاء قوله: (ورد المظالم) وقوله وأداء الحقوق عطف على قضاء الدين وقوله والودائع عطف على العواري قوله: (إن كانت) أي المظالم والحقوق والدين قوله: (ثابتة) أي بها شهود قوله: (ولم يردها حالا) لا يلايم هذا مع قوله أو يردها حالا المذكور في ذيل وإلا فكان ينبغي إسقاطه قوله: (ولو واحدا ظاهر العدالة) لا يلائم قوله تثبت بقوله ولا يلائم سياقه الآتي اه.

سيد عمر قوله: (وواضح أن الخ) وواضح أيضا أن الآدمي إذا طالب بدينه الحال لا تخيير فيه بل يجب رده فورا اه.

سم قوله: (إن كان في البلد) ومثل البلد ما قرب منها كما يرشد إليه قوله نعم من بإقليم الخ، فالمدار على كونه بمحل يمكن الاثبات فيه بالخطأ أو الشاهد واليمين، وقوله من يثبته أي يثبت الحق بخطه كالمالكية اه.

ع ش عبارة السيد عمر قوله من يثبته ينبغي أن يزاد ومن يعرف خطه وقوله يثبته كأنه من باب الحذف والايصال اه.

قوله: (من بإقليم) لو قال ببلد لكان أولى فيما يظهر لما في الاكتفاء به في الاقاليم من المشقة اه.

سيد عمر قوله: (وإنما صحت) أي الوصايا اه.

رشيدي قوله: (في نحو رد عين) أي مودعة مثلا عبارة الكردي أي معينة مغصوبة اه.

قال ع ش ومثل العين دين في التركة جنسه كما يأتي عند قول المصنف لم ينفرد الخ اه.

قوله: (وفي دفعها الخ) أي العين الموصى بها إلى الموصى له اه.

كردي قوله: (والوصية بها لمعين) جملة حالية سيد عمر وع ش أي من ضمير دفعها قوله: (ودفعها الخ) أي فلو تلفت في يده ضمنها مطلقا لكن يأتي أن المعتمد إباحة الاقدام خلافا لما بحثاه وهو قد يقتضي عدم الضمان إلا أن يقال لا يلزم من جواز الاقدام عدم الضمان لجواز أنه تصرف مشروط بسلامة العاقبة اه.

ع ش قوله: (وذلك) إشارة إلى ما ذكر في المتن والشرح جميعا اه.

كردي عبارة السيد عمر قوله وذلك لان الوارث الخ الاولى ترك وذلك فتدبر اه.

أي ليتعلق قوله لان الخ بقوله وإنما صحت الخ وقوله وليطالب الخ وقوله لتبقى الخ معطوفان على قوله لان الوارث الخ فهو من فوائد صحتها فيما ذكر اه.

رشيدي قوله: (ولتبقى تحت يد الموصي) معتمد اه.

ع س قوله: (لا الحاكم) فلو ردها إليه بلا طلب من الحاكم هل يضمن أو لا فيه نظر اه.

ع ش قوله: (لو غاب مستحقها) كأنه." [(١)]

"قوله: (قبلها) أي القرعة قوله: (له منه) أي للمقتص من المقتص منه قول المتن: (إن قتلا) أي الاخوان قول المتن: (مرتبا) أي بأن تأخر زهوق روح أحدهما مغني قوله: (ويبدأ بالقاتل الاول) لتقدم سببه مع تعلق الحق بالعين مغني وأسنى قوله: (هنا) أي في المرتب بشرطه أيضا أي كالمعية قوله: (إلا في قطع الطريق) استثناء من قوله ويبدأ بالقاتل الاول رشيدي قوله: (أعني الاول) أي القاتل الاول قوله: (بعده) أي الاول وكذا ضمير وبقتله وضمير وكيله قوله: (ولا ينافيه) أي عدم صحة توكيل الاول قوله: (لم يلزمه) أي وكيل الاول وقوله لانه أي عدم الضمان ع ش قوله: (ولا يلزم منه) أي من مطلق الاذن ويحتمل من عدم لزوم شئ وعلى هذا فكان الاولى الفاء بدل الواو قوله: (بأن كان بينهما زوجية) أي معها إرث أخذا من كلام البلقيني الآتي ع ش قوله: (لانه ورث) أي الاول وقوله من له عليه أي الشخص الذي له على الاول قوله:) إياه) الاولى هنا وفيما يأتي تثنية الضمير قوله: (وهو) أي ما كان للدم ثمن دمه أي قاتل الاب قوله: (أو واحد الخ) عطف على قوله واحد أباه الخ قوله: (يقتل قاتل الاب الخ) أي ولورثته على قاتل الام ثلاثة أرباع الدية ع ش قوله: (لما ذكر) أي لنظير قوله لان قوده الخ قوله: (ومحل هذا) أي محل قتل الثاني فقط حيث كانت زوجية ع ش يعني في صورة ما إذا قتل أحدهما أباه ثم الآخر الام رشيدي قوله: (ثم قتلاهما) أي بعد أن حبلت بهما وكبرا في حياة أبويهما كما يأتي في تصويره ع ش كما يأتي في تصويره ع ش قوله: (فلكل القود على الآخر) أي

في الجملة بقرينة قوله الآتي ثم إن كان الخ قوله: (هو) أي الاب وقوله أو هي أي الام قوله: (قال) أي البلقيني قوله: (من التصوير) أي بقوله حتى لو تزوج بأمهما الخ قوله: (بأنه) أي البلقيني ثم طال به أي المرض بالمعتق قوله: (ثم قتلاهما) أي الولدان أبويهما على الانفراد.

قوله: (فالحكم الذي ذكره واضح) أي من الدور ووجهه أنه إذا أعتقها ثم تزوجها ومات فلو قلنا بتوريثهما لكان الاعتاق تبرعا في المرض لوارث وهو يتوقف على **إجازة الورثة** وهي متعذرة منها أي الزوجة إذ لا تتمكن من الاجازة فيما يتعلق بهما فيمتنع عتقها وامتناعه يؤدي إلى عدم توريثها فيلزم من توريثها عدمه ع ش قوله: (وجهلت عين السابق الخ) ولو علمت عين السابق ثم نسيت فالوقف إلى التبين ظاهر سم قوله:

---

(١) حواشي الشرواني، ٨٣/٧

(فالوجه الوقف إلى التبين) كذا في المغني قوله: (إلى التبين) هلا أقرع ولا تحكم مع القرعة حيث لزم القصاص على كل منهما وكذا يقال في قوله وأنه لا طريق سوى الصلح أما إذا لزم على الثاني فقط فما قاله واضح سم قوله: (سوى الصلح) أي بمال من الجانبين أو أحدهما أو مجانا وعليه فهو مستثنى من عدم صحة الصلح على إنكار ع ش قول المتن: (ويقتل الجمع بواحد) سواء قتلوه بمحدد أم بمثقل كإن ألقوه من شاهق أو في بحر نهاية ومغني وعلى كل واحد كفارة بجيرمي قوله: (كأن جرحوه) إلى قول المتن ولو داوى في النهاية إلا قوله قيل إلى أما من وقوله لما مر إلى المتن وكذا في المغني إلا." (١)

"مثليه، والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر، لاحتمال سلامة الغائب (قوله: والاحسن أن ينقص منه شيئا) أي خروجا من خلاف من أوجب ذلك ولانه (ص) اسكثر الثلث، وهذا كالاستدراك على مفهوم مقابله، إذ مفهومه استواء الوصية لثلث فأقل في الحسن، فدفعه بقوله والاحسن الخ.

قال زي قوله والاحسن، هذا ما رجحه في الروضة لكن قال في الام إذا ترك ورثته أغنياء اخترت أن يستوعب الثلث، وإذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث.

ونقله في شرح مسلم عن الاصحاب.

اه.

اسعاد.

اه (قوله: ويعتبر منه أي الثلث أيضا) أي كما تعتبر الوصية منه، وفيه انه لم يتقدم منه أن الوصية تعتبر من الثلث حتى يحيل عليه ما هنا بقوله أيضا ويمكن أن يقال إنه تقدم منه ذلك بطريق المفهوم: إذ قوله لا تصح الوصية في زائد على ثلث يفهم أنها تصح في الثلث وتعتبر منه.

تأمل.

(واعلم) أنه إذا اجتمعت تبرعات متعلقة بالثلث وضاق عنها الثلث، فإن تمحضت عتقا، سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت، فإن كانت مرتبة فيهما، كأن قال في الاولى أعتقت سالما فغانما فبكرا، أو قال في الثانية إذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر، أو قال اعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما ثم بكرا قدم أول فأول إلى تمام الثلث، وما زاد يتوقف على **إجازة الورثة**، وإن لم تكن مرتبة، كأن قال في المنجزة أعتقتكم أو أنتم أحرار أو قال في المعلقة إذا مت فأنتم أحرارا أو فسالم وغانم وبكر أحرار أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل بعضه حذرا من التشقيص، لان المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق.

---

(١) حواشي الشرواني، ٨/٤٠٦

وإن كان منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق، لان المنجز لازم لا يمكن الرجوع فيه، بخلاف المعلق وإن تمحضت غير عتق سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت أيضا.

فإن كانت مرتبة فيهما، كأن قال في الاولى تبرعت لزيد بكذا ثم تبرعت لعمرو بكذا وهكذا، أو قال في الثانية اعطوا لزيد كذا بعد موتي ثم اعطوا عمرا كذا بعد موتي وهكذا قدم أول فأول إلى تمام الثلث، ويتوقف ما زاد على **إجازة الورثة**، وإن وجدت دفعة منه أو من وكلائه كأن قال في المنجزة لجمع عليهم ديون له أبرأتكم أو تصدق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معا،

وكأن قال في المعلقة أوصيت لزيد بكذا ولعمرو بكذا ولبكر بكذا، أو إن مت فأعطوا زيدا كذا وعمرا كذا وبكرا كذا قسط الثلث على الجميع كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء بها كلها، فإذا أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث المال مائة فقط فلزيد خمسون ولكل من عمرو وبكر خمسة وعشرن وإن كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق (قوله: عتق علق بالموت) أي ولو مع غيره، كأن قال إن مت ودخلت الدار فأنت حر فيشترط دخوله بعد الموت، إلا أن يريد الدخول قبله فيتبع، وقيل لا فرق بين تقدم الدخول وتأخره، والاول أصح، كما في شرح م ر في كتاب التدبير (قوله: في الصحة أو المرض) متعلق بعلق، وهو تعميم في التعليق، أي لا فرق فيه بين أن يقع في حال الصحة أو المرض (قوله: وتبرع الخ) معطوف على عتق، أو ويعتبر من الثلاث تبرع نجز في مرضه، أي الموت، ثم إن الموجود في النسخ الواو من قوله وتبرع من المتن، وقوله تبرع، أي كوقف من الشرح، وهو لا يصح، فإما أن يكون كله من المتن، كما في المنهج، أو كله من الشرح ويكون دخولا على المتن (قوله: كوقف الخ) أي وعتق لغير مستولدته، أما لها فهو من رأس المال، كما سيذكره، وكعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك، فيعتبر من الثلث أجرة الاولى وثمن الثانية وإن باعها بأضعاف ثمن مثلها، لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم.

أفاده في التحفة والنهاية (قوله: وهبة) أي كأن وهب عينا عنده لآخر في مرض موته فتعتبر من الثلث (قوله: وإبراء) أي كأن أبرأ الدائن في مرض موته المدين من الدين الذي عليه فيعتبر من الثلث (قوله: ولو اختلف الوارث الخ) هذا مندرج في قوله الآتي ولو اختلف في وقوع التصرف في الصحة أو في المرض الخ، فالمناسب والاولى أن يؤخره عن قوله ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض، ويزيد لفظ أقبض بعد أداة الاستفهام، بأن يقول هل أقبض في الصحة أو في المرض ؟ كما هو صريح في فتح." (١)

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣/٢٤٨

"

أحدها المنع قياسا على الإرث فإنه لما عصى بالتوصل إلى السبب عوقب بنقيض قصده وقطع عنه ثمرته والوصية أيضا ثمرة الموت

والثاني الصحة لان السبب هو التمليك دون الموت وهو اختيار من جهته فأشبه المستولدة إذا قتلت سيدها ومستحق الدين إذا قتل من عليه الدين فإنها تعتق إذ عتقها باختيار الاستيلاد

والثالث أنه إن أوصى أولا ثم قتل انقطعت الوصية لأنه استعجال وإن خرج ثم أوصى له جاز

أما المدبر إذا قتل سيده

فإن قلنا التدبير وصية فيخرج على الأقوال

وإن قلنا إنه تعليق عتق نصفه فتشبيهه بالمستولدة أولى

فإن قلنا الوصية للقاتل باطل فهل تنفذ **بإجازة الورثة** فيه خلاف كما في إجازة الوصية للورثة

ولو أوصى لعبد القاتل كان كما لو أوصى لعبد الوارث

ولو أوصى لعبد وهو قاتل صح لأن مصب الملك غيره أما الحمل

فالوصية له صحيح بشرطين

". (١)

"

وقال أبو إسحاق المروزي يجوز كالوصية بالحمل المنتظر

ويتأيد بجواز الوقف على ولد الولد أما الوارث

فالوصية له باطلة لقوله صلى الله عليه وسلم

لا وصية لوارث

ونعني به إذا رده بقية الورثة فإن أجازوا وقلنا **إجازة الورثة** تنفيذ لا ابتداء عطية ففي صحة هذه الوصية بالإجازة وكذا الوصية للقاتل قولان

أحدهما لا للنهي المطلق والثاني ينفذ والنهي منزل على خلاف مراد الورثة

---

(١) الوسيط، ٤٠٩/٤

". (١)

"

ويظهر فهم هذا إذا كان الوارث واحدا فليقس عليه العدد أيضا

الثالث إذا أوصى بالثلث لأجنبي ووارث فرد ما للوارث فللأجنبي سدس المال لأنه أوصى لهما على صيغة التشريك

بخلاف ما إذا أوصى للوارث بالثلث ثم أوصى للأجنبي بالثلث فإنه إن رد ما للوارث سلم الثلث للأجنبي

وقال أبو حنيفة رحمه الله يسلم الثلث للأجنبي في الصورتين

الرابع أوصى للأجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث فرد ما لابنه

سلم الثلث للأجنبي إذ لا مدخل **لإجازة الورثة** في قدر الثلث

وعن القفال وجه أنه يسلم للأجنبي ثلث الثلث لأن ثلثه شائع في الأثلاث وهو مزيف

الخامس لو أوصى للأجنبي بالثلث ولبعض الورثة بالكل وأجبزت الوصايا فللأجنبي الثلث كاملا لا يزاحمه الوارث والثلثان للوارث الموصى به هكذا حكي عن ابن سريج

ولا يبعد أن يقال إن الوارث يزاحم في الثلث بكونه موصى له لا بكونه

". (٢)

" الطرف الرابع في النزاع في الوصية والعتق

وفيه مسائل

الأولى إذا قامت بينة على أنه أعتق في مرضه عبدا وهو ثلث ماله وقامت بينة أخرى لعبد آخر فالقياس أن يجعل كأنه أعتقهما معا فيقرع بينهما لكن نص الشافعي رضي الله عنه على أنه يعتق من كل واحد نصفه فيجب تنزيله على موضع لا تجري فيه القرعة وذلك بأن يتقدم عتق أحدهما فإنه لا قرعة ولو تقدم عتق أحدهما ولكن أشكل السابق فهو كالإعتاق معا أو كالتعاقب فيه قولان فإن قلنا لا يقرع فيحمل تعارض البينتين على هذه الصورة ونقول الغالب أنه أعتقهما ترتيبا وأشكل الأمر فلا قرعة فيقسم عليهما

---

(١) الوسيط، ٤/٤١١

(٢) الوسيط، ٤/٤١٣

الثانية المسألة بحالها لكن أحد البعدين سدس المال فحيث يقرع لو خرج على الخسيس يعتق بكماله ويعتق من النفيس نصفه لتكملة الثلث ولو خرج على النفيس اقتصر عليه فإنه كمال الثلث وحيث نرى القسمة على قول ففي كفيته وجهان

أحدهما أنه يعتق من كل واحد ثلثاه لأن النفيس يضارب بضعف ما يضارب به الخسيس كما لو أوصى لزيد بكل ماله ولعمرو بثلث ماله وأجاز الورثة الوصايا إذ يقسم المال بينهما أرباعا فإن زيدا يضارب بثلاثة أمثال ما يضارب به عمرو

". (١)

"والثاني لا كالوصية

لو علق عتقها بالدخول ففي سراية التعليق إلى ولدها قولان نص عليهما في الكبير فإن قلنا يسري فمعناه أنه إن دخل أيضا عتق ولا يعتق بدخول الأم لأن هذا سراية عتق لا سراية تعليق ومنهم من قال معناه أن يعتق بدخول الأم

ثم إذا سرينا التدبير كان كما لو دبرهما معا حتى لا يكون الرجوع عن أحدهما رجوعا عن الآخر ولو لم يف الثلث بهما أقرع بينهما وفيه وجه أنه يقسم العتق عليهما إذ يبعد أن تخرج القرعة على الولد فيعتق دون الأصل وهذا ضعيف فإنه صار مستقلا بعد السراية وكذلك لو ماتت الأم بقي مدبرا أما ولد المدبر فلا يتبعه بل يتبع الأم الرقيقة أو الحرة

الثانية إذا مات السيد وهي حامل عتق معها الجنين بالسراية ولو كانت حاملا حال التدبير فهل يسري التدبير المضاف إلى الأم إلى الجنين فيه وجهان فعلى هذا لو تبرع الوارث بالفداء وعتق فالولاء للميت إن قلنا إن إجازة الورثة ليس بابتداء عطية

فرع المدبر المشترك إذا أعتق أحدهما نصيبه هل يسري إلى الآخر فيه قولان أقيسهما أنه يسري والثاني لا لأن الثاني استحق العتاقة من نفسه

وهذا يضاهي قولنا إذا أصدقها عبدا فدبرته لم ينشطر بالطلاق كيلا يبطل غرضها من التدبير

فإن قلنا لا يسري فرجع عن التدبير فهل يسري الآن وجهان وجه قولنا لا يسري أنه لم يسر في الحال فلا يسري بعده كما لو ظن اليسار فإن قلنا يسري فيسري في الوقت أو تتبين السراية من الأصل فيه وجهان

---

(١) الوسيط، ٤٤٨/٧

أحدهما نعم كما يسري إليه البيع

"ا (١)

"الورثة وما يبقى لهم حاصله أن الاعتبار في المنجز بوقت التفويت ثم إن وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك وإلا ففيما يفي به وفي المضاف للموت بوقته وفيما بقي لهم بأقل قيمة من الموت إلى القبض لأن الزيادة على يوم الموت في ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل في أيديهم فلا يحسب عليهم ا هـ ح ل ا هـ سبط طب ومثله م ر قوله ويعتبر المال أي ليعلم قدر الثلث منه حتى لو قتل الموصي فوجبت ديته ضمت لماله حتى لو أوصى بثلثه أخذ ثلثها ا هـ شرح م ر وقوله فوجبت ديته أي بنفس القتل بأن كان خطأ أو شبه عمد أما لو كان عمدا يوجب القصاص فعفا عنه على مال لم يضم للتركة لأنه لم يكن ماله وقت الموت ا هـ ع ش عليه قوله ويعتبر من الثلث إلخ فإن خرج التبرع المذكور منه فذاك وإلا وقف على **إجازة الورثة** فإن أجازوا نفذ وإلا فلا كما في شرح الخطيب قوله الذي يوصي به وهو الثلث الفاضل عن الدين ا هـ ح ل قوله عتق علق بالموت في العباب والعتق إن علق في مرض الموت من الثلث أو في الصحة بصفة وجدت في المرض باختياره كالدخول أو بغير اختياره كالمضطر فمن الأصل ا هـ سم ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر جميع قيمة العبد من الثلث لحصول البراءة بدونه حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته لم تصح الوصية ويعدل إلى الإطعام أو الكسوة ا هـ شرح م ر وقوله اعتبر جميع قيمة العبد هلا قيل يعتبر من الثلث ما زاد على أقل خصال الكفارة لوجوبه عليه ثم رأيت في حج أن هذا ما قاله الشيخان أولا إنه الأصح وعبارته ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبرت أي القيمة على ما قالا إنه الأقيس عند الأئمة بعدما قالا عن مقابله الأصح الزيادة على الأقل من الطعام والكسوة من الثلث ا هـ ع ش عليه قوله ولو مع غيره عبارة شرح م ر في كتاب التدبير

ويجوز أي التدبير مقيدا كإذا مت في هذا الشهر أو من هذا المرض فأنت حر فإن وجدت الصفة المذكورة ومات عتق وإلا فلا ومعلقا على شرط كإن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي." (٢)

"٥٩

فصل

---

(١) الوسيط، ٥٠٢/٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٦٨/٧

في بيان المرض المخوف قوله لم ينفذ أي إلا إن **أجاز الورثة** كما علم مما مر وأشار إليه الشارح قوله ينفذ بفتح احتراز عن ضمه قوله تزويج من أعتقت أي من الولي كما صرح به في التحفة كغيرها." [١]

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٤٩/٦